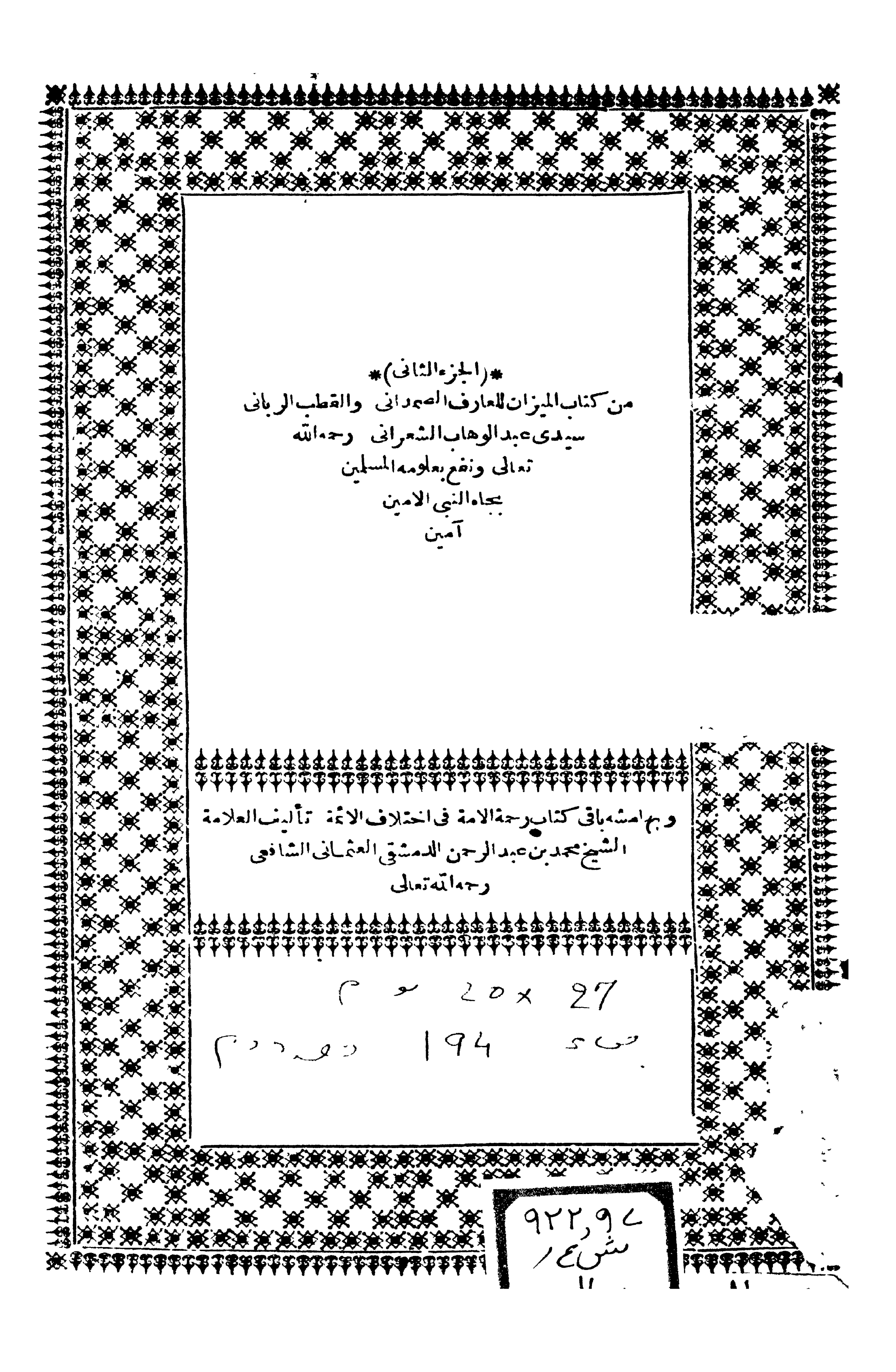
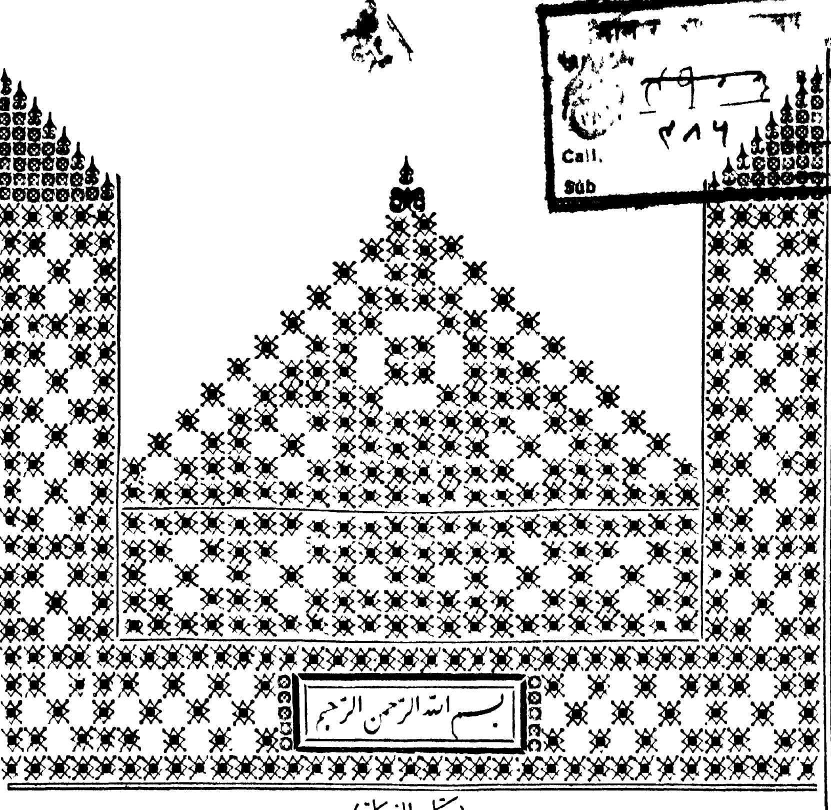


(الجزء الثانى)

من كتاب الميزان للعارف الصمدانى والقطب الربانى
سيدى عبد الوهاب الشعرانى رحمه الله
تعالى ونفع بعلومه المسلمين
بجاه النبى الامين
آمين

وبهامشه باقى كتاب رحمة الامة فى اختلاف الائمة تأليف العلامة
الشيخ محمد بن عبد الرحمن الدمشقى العثمانى الشافعى
رحمه الله تعالى



(كتاب الزكاة)

أجمع العلماء على أن الزكاة أحد أركان الاسلام وعلى أن وجوبها فى أربعة أصناف المواشى وجنس الاثمان وعروض التجارة والمكيل والمدخر من الثمار والزروع بصفات مقصودة وأجمعوا على وجوب الزكاة على الحر المسلم البالغ العاقل واجمعوا على أن الحول شرط فى وجوب الزكاة الا ما حكى عن ابن مسعود وابن عباس من قولهما بوجوبها من حين الملك ثم اذا حال الحول وجبت وكان ابن مسعود اذا أخذ عطاءه زكاه فى الحال وأجمعوا على أن اخراج الزكاة لا يصح الا بنية وقال الاوزاعى لا يفتقر اخراج الزكاة الى نية وعلى أن من امتنع من اخراج الزكاة بخلا أخذت منه قهرا ويعزر وعلى أنه ليس فى المال سوى الزكاة وقال مجاهد والشعبى اذا حصد الزرع وجب عليه أن يلقى شيأ من السنابل للمساكين وكذلك اذا جذ النخل يجب عليه أن يلقى شيأ للفقراء من الثمار هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق *وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبى حنيفة يجب على المكاتب العشر فى زرعه لا فيما سواه مع قول مالك والشافعى لا يجب عليه زكاة ومع قول أبى ثور يجب عليه الزكاة مطلقا فالاول فيه تشديد والثانى فيه تخفيف والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول أن المكاتب لما طلب الخروج من عبودية سيده استحق التشديد عليه فى وجوب اخراج العشر من زرعه كالعقوبة له وان كان هو فى الرق ما بقى عليه درهم ووجه الثانى نقص ملكه الشرعى فتصدق الحق تعالى عليه بعدم وجوب الزكاة عليه توسعة عليه ليصرف ذلك فى فكاك رقبته من رق العبيد الى الرق الخالص الذى هو رق الله العلى العظيم فانه هو المالك الحقيقى وذلك غيرة على مقام الحق تعالى أن يشاركه أحد من العبيد فى مسمى الملك ووجه الثالث التشديد العظيم عليه لما هو عليه من الكبر ولو كان من أهل التواضع لله لرضى أن يكون عبدا لعبيد الله تعالى تواضعا لله عز وجل فلذلك أوجب الله عليه الزكاة زيادة على مال الكتابة تغليظا عليه فافهم *ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يسقط عن المرتد ما وجب عليه من الزكاة حال اسلامه مع قول أبى حنيفة انها تسقط فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع

(فصل) والمالك التصرف فى ملكه تصرفا لا يضر بجاره واختلفوا فى تصرف يضر فأجازه أبو حنيفة والشافعى ومنعه مالك وأحمد وذلك مثل أن يبنى حماما أو معصرة أو مرحاضا أو يحفر بئرا مجاورة لبئر شريكه فينقص ماؤها لذلك أو يفتح بحائطه شباكا يشرف على جاره فلا يمنع من ذلك لتصرفه فى ملكه واتفقوا على ان للمسلم ان يعلى بناءه فى ملكه لكن لا يحل له أن يطلع على عورات جيرانه فان كان سطحه أعلى من سطح غيره قال مالك وأحمد يلزمه بناء سترة تمنعه من الاشراف على جاره وقال أبو حنيفة والشافعى لا يلزمه ذلك وهكذا اختلافهم فيما اذا كان بين رجلين جدار فسقط فطالب أحدهما الآخر ببنائه فامتنع وكذلك اذا كان بينهما دولاب أو قناة أو نهر أو بئر فتعطل فقال أبو حنيفة بالاجبار فى النهر والدولاب والقناة والبئر لا فى الجدار بل عدم الاجبار فى الجدار متفق عليه فيقال للآخر ان شئت فابن وامنعه من الانتفاع حتى يعطيك قيمة البناء ووافقه مالك على الاجبار فى الدولاب والقناة والنهر والبئر واختلف قوله فى الجدار المشترك فعنه رواية بالاجبار والاخرى بعدمه

الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول تعلقها به حال التزامه الاحكام الشرعية قبل خروجه من أصل الدين فكما حبط الاصل كذلك حبطت فروعه فان عاد الى الاسلام بنى على كل شئ مقتضاه فيصح دخول ما وجب عليه من الزكاة فى عموم قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف فكان وجوبها عليه من باب التغليظ ووجه الثانى انها طهرة للروح والمال أوجبها الله تعالى فى مال عبده المؤمن محبة فيه وشفقة عليه وعلى ماله أن يدخلهما خبث فكان اللائق بحال المرتد عدم ايجابها عليه اعراضا من الشارع عنه وغضبا عليه فانه أسوأ حالا من الكافر الاصلى لرفضه الاسلام وأيضا فان الزكاة تابعة الاصل * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الزكاة تجب فى مال الصبى والمجنون ويخرجها الولى من مالهما وبه قال جماعة من الصحابة مع قول أبى حنيفة رضى الله عنه لا زكاة فى مالهما ويجب العشر فى زرعهما ومع قول الاوزاعى والثورى بوجوب الزكاة فى الحال لكن لا يخرج حتى يبلغ الصبى ويفيق المجنون فالاول والثالث مشدد والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول والثالث الاخذ بالاحتياط والعمل بقاعدة أن كل من وجب عليه شئ وعجز عن مباشرته جاز الاستنابة فيه باذنه أو باذن الحاكم ووجه الثانى عدم توجه الخطاب الى الصبى والمجنون لعدم التكليف وكان تأخير اخراجها عند الاوزاعى والثورى الى البلوغ أو الافاقة أولى ليخرجها بطيب نفس بخلاف العشر فى الزرع لسماحة النفوس به غالبا * ومن ذلك قول الشافعى وأحمد انه لو ملك نصابا ثم باعه فى أثناء الحول أو بادله ولو بغير جنسه انقطع الحول مع قول أبى حنيفة انه لا ينقطع بالمبادلة فى الذهب والفضة وينقطع فى الماشية ومع قول مالك انه ان بادله بجنسه لم ينقطع والا فروايتان فالاول مخفف من جهة عدم وجوب الزكاة والثانى فيه تشديد من وجه وتخفيف من وجه والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاوّل أن من بادل أو باع لم يصدق عليه انه حال على نصابه الحول فلا زكاة ووجه قول أبى حنيفة أن من بادل بذهب أو فضة فكأنه لم يبادل لانه نقد ناض على كل حال بخلاف الماشية ووجه قول مالك يعرف مما قررناه فتأمل * ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى انه ان تلف بعض النصاب أو أتلفه قبل تمام الحول انقطع الحول مع قول مالك وأحمد انه ان قصد باتلافه الفرار من الزكاة لم ينقطع الحول ويجب اخراجها عند دعكمه آخر الحول فالاول مخفف من حيث عدم وجوب الزكاة عليه والثانى فيه تشديد فى أحد شقى التفصيل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الشافعى فى الجديد الراجح وأحمد فى احدى روايتيه ان المال المغصوب والضال والمجحود اذا عاد زكى عن الماضى مع قول أبى حنيفة وصاحبيه والشافعى فى القديم انه يستأنف الحول من عوده ولا زكاة فيما مضى وهو احدى الروايتين عن أحمد ومع قول مالك ان عليه اذا عاد زكاة حول واحد فالاول مشدد والثانى مخفف والثالث فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ولكل مذهب وجه ومن ذلك قول الشافعى فى أظهر الروايات ان الدين المستغرق للنصاب أو لبعضه لا يمنع وجوب الزكاة مع قول أبى حنيفة وهو القول القديم للشافعى انه يمنع فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه هذه الاقوال كلها ظاهر * ومن ذلك قول الامام الشافعى ان الزكاة تجب فى عين المال لا فى الذمة مع قول أبى حنيفة انها تتعلق بالعين كتعلق الجناية بالرقبة ولا يزول ملكه عن شئ من المال الا بالدفع الى المستحق وهو احدى الروايتين عن أحمد فى الاموال الظاهرة ومع قول مالك انها تتعلق بالذمة ويكون جزء من المال مرتهنا بها وله أن يؤدى الزكاة من غيرها فالاول مشدد من حيث وجوبها فى عين المال والثانى فيه تخفيف من حيث تعلقها بالعين وتشديد من حيث تعلقها بذمته يحاسب عليها يوم القيامة وكذلك الثالث فيه التشديد من جهة كون جزء منه مرتهنا حتى يؤديها فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه هذه الاقوال ظاهر * ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك والشافعى انه لا يجوز تقديم النية على الاخراج مع قول أحمد انه يستحب مقارنة النية للاخراج فان تقدمت بزمان يسير جاز وان طال لم يجز كالطهارة والصلاة والحج وفى رواية عن أبى حنيفة انه لا بد من نية مقارنة للاداء أو لعزل قدر

* (كتاب الحوالة) *

اتفق الائمة على انه اذا كان لانسان على آخر حق وأحاله على من له عليه حق لم يجب على المحال قبول الحوالة وقال داود يلزمه القبول وليس المحال عليه أن يمتنع من قبول الحوالة عليه ولا يعتبر رضاه عند أبى حنيفة والشافعى وقال مالك ان كان المحال عدوا للمحال عليه لم يلزمه قبولها وقال الاصطخرى من أئمة الشافعية لا يلزم المحال عليه القبول مطلقا عدوا كان المحال أم لا ويحكى ذلك عن داود فاذا قبل صاحب الحق الحوالة على ملئ فقد برئ المحيل على كل وجه وبه قال الفقهاء أجمع الا زفر فقال لا يبرأ * (فصل) * واختلف الائمة فى رجوع المحتال على المحيل اذا لم يصل الى حقه من جهة المحال عليه فمذهب مالك أنه ان غره المحيل بفلس يعلمه من المحال عليه أو عدم فان المحال يرجع على المحيل ولا يرجع فى غير ذلك ومذهب الشافعى وأحمد انه لا يرجع بوجه من الوجوه سواء غره بفلس أو تجدد الفلس أو أنكر المحال عليه أو جحده لتقصيره بعدم البحث والتفتيش فصار كأنه قبض العوض وعن أبى حنيفة انه يرجع عند الانكار

* (كتاب الضمان) *

اتفق الائمة على جواز الضمان وانه لا ينتقل الحق

الواجب فالاول مشدد وكذلك الثالث والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات فكلف العبد بوجوب النية في سائر العمل فلا يكفي في جزء منه ولو كثر ذلك الجزء وبذلك عرف توجيه الرواية عن أبي حنيفة ووجه جواز تقديمها بزمان يسير أن ما قارب الشئ أعطي حكمه وايضاح ذلك كله ان النية هي الاخلاص فمتى فارقت النية العمل لم يحصل اخلاص واذا لم يحصل اخلاص فلا تقبل منه الزكاة * ومن ذلك قول مالك والشافعي ان من وجبت عليه زكاة وقدر على اخراجها لم يجز له تأخيرها فان أخر ضمن ولا تسقط عنه بتلف المال مع قول أبي حنيفة تسقط بتلفه ولا تصير مضمونة عليه ومع قول أحمد ان امكان الاداء ليس بشرط لا في الوجوب ولا في الضمان واذا تلف المال بعد الحول استقرت الزكاة في ذمته سواء أمكنه الاداء أم لا فالاول مشدد والثاني مخفف والثالث أخف من الاول فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجوه هذه الاقوال ظاهرة * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان من وجبت عليه زكاة ومات قبل أدائها أخذت من تركته مع قول أبي حنيفة انها تسقط بالموت فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول المسارعة الى براءة ذمة الميت بكمال اخراج زكاته التي ترتبت في ذمته * ووجه الثاني تقديم الورثة بذلك المال على الفقراء الا أن يشاؤا اخراجها وهم ممن يعتبر اذنه لكونهم ألصق بالميت وارثهم قهري بخلاف الفقراء ويصح حمل الاول على حال الميت المتورع اذا كان ورثته كذلك وحمل الثاني على ما اذا كان بالضد من ذلك والله أعلم * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي ان من قصد الفرار من الزكاة كأن وهب من ماله شيأ أو باعه ثم اشتراه قبل الحول سقطت عنه الزكاة وان كان مسيئا عاصيا مع قول مالك وأحمد لا تسقط فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول حمله على تغيير نيته الفاسدة بعد ذلك قبل ازالة العين ووجه الثاني حمله على استصحابهم اتخاذ عدة لله عز وجل * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة أن تعجيل الزكاة جائز قبل الحول اذا وجد النصاب مع قول مالك ان ذلك لا يجوز فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الثاني جعل تقديم الزكاة كتقديم الصلاة وتمام الحول كدخول الوقت ووجه الاول أنه فعل خير واعتبار كمال الحول انما جعل توسعة لصاحب المال فاذا اختار اخراجها قبل كمال الحول فلا يمنع بخلاف تقديم الصلاة عن وقتها لا يجوز لاشتراط الوقت في صحتها كما هو مقرر في كتب الفقه ولكونها لا يتعدى للفقراء نفعها بخلاف الزكاة والله تعالى أعلم

(باب زكاة الحيوان)

أجمعوا على وجوب الزكاة في النعم وهي الابل والبقر والغنم بشرط كمال النصاب واستقرار الملك وكمال الحول وكون المالك حرا مسلما وأجمعوا على أن النصاب الاول في الابل خمس وفيه شاة وفي عشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي العشرين أربع شياه فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض فاذا بلغت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون فاذا بلغت ستا وأربعين ففيها حقة فاذا بلغت احدى وستين الى آخر ما صرحت به الاحاديث الصحيحة وجب اخراج ما وجب بلا خلاف في شئ منها بين العلماء وأجمعوا على أن البخاتي والعراب والذكور والاناث في ذلك سواء واتفقوا على أنه لا شئ فيما دون الثلاثين من البقر وعن ابن المسيب انه يجب في كل خمس من البقر شاة الى الثلاثين كما في الابل وكذلك اتفقوا على أن النصاب الاول في البقر ثلاثون وفيها تبيع فاذا بلغت أربعين ففيها مسنة وأجمعوا على أن نصاب الغنم أربعون وفيها شاة ثم لا شئ فيما زاد حتى تبلغ مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه الى أربعمائة ففيها أربع شياه ثم يستقر في كل مائة شاة والضأن والمعز سواء واتفقوا على أن الخيل اذا كانت معدة للتجارة ففي قيمتها الزكاة اذا بلغت نصابا وكذلك اتفقوا على وجوب الزكاة في البغال والحمير اذا كانت معدة للتجارة هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي اذا كان عنده خمس من الابل فأخرج

هن المضمون عنه الحي بنفس الضمان بل الدين باق في ذمة المضمون عنه لا يسقط عن ذمته الا بالاداء وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور وداود يسقط وهل تبرأ ذمة الميت من الدين المضمون عنه بنفس الضمان الائمة الثلاثة لا كالحي وعن أحمد روايتان *(فصل)* وضمان المجهول جائز عند أبي حنيفة ومالك وأحمد مثاله أنا ضامن لك ما على زيد وهو لا يعرف قدره وكذلك يجوز عندهم ضمان ما لم يجب مثاله داين زيدا فما حصل لك عليه فهو علي أو فأنا ضامن له والمشهور من مذهب الشافعي أن ذلك لا يجوز ولا الابراء من المجهول واذا مات انسان وعليه دين ولم يخلف وفاء فهل يصح ضمان الدين عنه أم لا مذهب مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد أنه يجوز وقال أبو حنيفة اذا لم يخلف وفاء لم يجز الضمان عنه *(فصل)* ويصح الضمان من غير قبول الطالب عند الثلاثة وقال أبو حنيفة لا يصح الا في موضع واحد وهو أن يقول المريض لبعض ورثته اضمن عني ديني فيضمنه والغرماء غيب فيجوز وان لم يسم الدين فان كان في الصحة لم يلزم الكفيل شئ *(فصل)* وكفالة البدن صحيحة عن كل من وجب عليه الحضور الى مجلس

واحدة منها انه تجزيه مع قول مالك وأحمد انه لا تجزيه وإذا بلغت ابله خمسا وعشرين ولم يكن في ماله بنت مخاض ولا ابن لبون فقال مالك تلزمه مع قول الشافعي وأحمد انه مخير بين شراء واحدة منهما وقال أبو حنيفة تلزمه بنت مخاض أو قيمتها فالعلماء في هذه الاقوال ما بين مخفف ومشدد ولكن لا يخفى أن من وقف على حد ما ورد أولى ممن يخرج غيرها من الحيوان أو القيمة ولو كان الحيوان المخرج أعلى قيمة مما قاله الشارع نظير ما قاله العلماء فيمن زاد في التسبيح عقب الصلاة على العدد الوارد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انهما اذا ملكا نصابا واحدا وخلطاه لم تجب الزكاة على واحد منهما مع قول الشافعي ان عليهما الزكاة حتى لو كانت أربعون شاة بين مائة وجبت الزكاة فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وبقية مسائل الباب قد بطل عمل الناس بها فلا نطيل الباب بذكرها والله تعالى أعلم

(باب زكاة النابت)

اتفقوا على أن النصاب خمسة أوسق والوسق ستون صاعا وان مقدار الواجب من ذلك العشر ان شرب بالمطر أو من نهر وان شرب بنضح أو دولاب أو بماء اشتراه نصف العشر والنصاب في الثمار والزروع الا عند أبي حنيفة فانه لا يعتبره بل يجب العشر عنده في القليل والكثير قال القاضي عبد الوهاب ويقال انه خالف الاجماع في ذلك واتفقوا على أنه لا زكاة في القطن وقال أبو يوسف بوجوبها فيه وعلى انه اذا أخرج العشر من الثمر أو من الحب وبقي عنده بعد ذلك سنين لا يجب فيه شيء آخر وقال الحسن البصري كلما حال عليه الحول وجب العشر فيه هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة في كل ما أخرجت الارض من الثمار والزروع العشر سواء سقي بالسماء أو بالنضح الا الحطب والحشيش والقصب الفارسي خاصة مع قول مالك والشافعي انه يجب في كل ما ادخر واقتيت كالحنطة والشعير والارز وثمر النخل والكرم ومع قول أحمد يجب في كل ما يكال ويدخر من الثمار والزروع حتى أوجبها في اللوز وأسقطها في الجوز وفائدة الخلاف عند مالك والشافعي وأحمد ان عند أحمد تجب في السمسم واللوز والفستق وبزر الكتان والكمون والكراويا والخردل وعندهما لا تجب وفائدة الخلاف عند أبي حنيفة أنه يوجب في الخضراوات كلها وعند الثلاثة لا زكاة فيها فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وقد وردت الاحاديث شاهدة لكل مذهب فلا يحتاج الى توجيه * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك في أشهر روايتيه وأحمد وقولي الشافعي انه تجب الزكاة في الزيتون مع قول أحمد في أشهر روايتيه ومالك في احدى روايتيه والشافعي في أرجح قوليه بعدم الوجوب فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول كثرة الحاجة الى الزيت من حيث انه أدم فاشبه القوت ووجه الثاني كونه غير قوت ولا تشتد حاجة الناس اليه مثل التمر والزبيب فاعلم ذلك * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد ان في العسل العشر مع قول مالك والشافعي في الجديد الراجح انه لا زكاة فيه ثم اختلف أبو حنيفة وأحمد فقال أبو حنيفة ان كان في ارض خراجية فلا عشر فيه وقال أحمد فيها العشر مطلقا ونصابه عند أحمد ثلثمائة وستون رطلا بالبغدادي وعند أبي حنيفة يجب العشر في القليل والكثير فالاول مشدد والثاني مخفف وقول أبي حنيفة بعدم وجوب ذلك في أرض الخراج مخفف وقول أحمد مشدد وكذلك قوله في النصاب مشدد وقول أبي حنيفة فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن النحل يرعى مما يخرج من الارض فكان كالحبوب التي تخرج من الزرع أو الثمار ووجه الثاني ما ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عفا عنه توسعة على الامة فوجوب الزكاة فيه خاص بالاكابر وعدم وجوبها خاص بالاصاغر وكذلك قول أبي حنيفة انها تجب في كل قليل وكثير خاص بالاكابر لاطلاق اخراج العشر من العسل في بعض الاحاديث وقول أحمد خاص بالاصاغر * ومن ذلك قول الشافعي انه لا تجب الزكاة الا في نصاب من كل جنس

الناس عليها وسيس الحاجة اليها وتصح كفالة البدن عمن ادعى عليه الا عند أبي حنيفة وتصح ببدن ميت ليحضره لاداء الشهادة ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه في المكان الذي شرطه أراده المستحق أو أباه بالاتفاق الا أن يكون دونه يد عادية مانعة فلا يكون تسليما واذا مات الكفيل بطلت الكفالة الا عند مالك وان تغيب المكفول أو هرب قال أبو حنيفة والشافعي ليس عليه غير احضاره ولا يلزمه المال واذا تعذر عليه احضاره لغيبة أمهل عند أبي حنيفة مدة المسير والرجوع بكفيل الى أن يأتي به فان لم يأت به حبس حتى يأتي به وقال مالك وأحمد ان لم يحضره غرم المال وأما الشافعي فلا يغرم المال عنده مطلقا ولو لم يعلم مكانه لم يطالب بالاتفاق ولو قال ان لم أحضر به غدا فانا ضامن لما عليه فلم يحضر أو مات المطلوب ضمن ما عليه الا عند الشافعي ومالك ولو ادعى رجل على رجل آخر مائة درهم فقال رجل ان لم يواف بها غدا فعلى المائة فلم يواف بها لزمه المائة الا عند مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وضمان الدرك في البيع جائز صحيح عند أبي حنيفة ومالك وأحمد وهو الراجح من قولي الشافعي بعد قبض الثمن لا طباق

فلا يضم جنس الى جنس آخر مع قول مالك ان الشعير يضم الى الحنطة في اكمال النصاب و يضم بعض القطنية الى بعض واختلاف الروايات عن أحمد في ذلك فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول عدم ورود نص صحيح في ذلك ووجه الثاني أن الاجناس كلها قوت فكأنها شيء واحد * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يسن خرص الثمار اذا بدا صلاحها على مالكها ارفاقا به و بالفقراء وتخليصا للذمة مع قول أبي حنيفة ان الخرص لا يصح فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ظاهر ووجه الثاني انه تخمين قد يخطئ فلا خلاص فيه للخارص ولا للفقراء ولا للمالك ويصح حمل الاول على الخارص الحاذق الذي لا يخطئ غالبا والثاني على الخارص الذي قد يخطئ كما انه يصح حمل الاول على حال أهل الورع والثاني على عامة الناس بل منع الناس اليوم زكاة التمر والعنب مطلقا كما هو مشاهد في مصر * ومن ذلك قول مالك وأحمد والشافعي في الراجح من مذهبه انه يجب العشر في الارض الخراجية مع الخراج لان الخراج في عينها والعشر في غلتها مع قول أبي حنيفة انه لا يجب العشر في الارض الخراجية ولا يجتمع العشر والخراج على انسان واحد فاما اذا كان الزرع لواحد والارض لآخر وجب العشر على مالك الزرع عند الشافعي ومالك وأحمد وأبي يوسف ومحمد مع قول أبي حنيفة العشر على صاحب الارض فالاول مشدد والثاني مخفف وأما وجه وجوب العشر على مالك الزرع اذا كان الزرع لواحد والارض لآخر فهو متوسط بين الامرين لان صاحب الارض قد استفاد من الارض كما استفاد منها صاحب الزرع فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان مالك الارض اذا أجرها فعشر زرعها على الزارع مع قول أبي حنيفة انه على صاحب الارض ففي كل من القولين تشديد من وجه وتخفيف من وجه آخر وتوجيههما كتوجيه ما تقدم آنفا * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد انه اذا كان لمسلم أرض لا خراج عليها فباعها من ذمي فلا خراج عليه ولا عشر في زرعه فيها مع قول أبي حنيفة يجب عليه الخراج ومع قول أبي يوسف يجب عليه عشران ومع قول محمد عشر واحد ومع قول مالك لا يصح بيعها منه فالاول مخفف والثاني مشدد بوجوب الخراج والثالث مشدد بوجوب عشرين والرابع فيه تخفيف والخامس مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول استصحاب حكم الارض الذي كان لها حال ملك المسلم فلا يحدث على الذمي خراج بقصد اضعاف شوكته ووجه الثاني مراعاة حال الذمي في احداث الصغار عليه والذل على ملكه الارض المذكورة ومنه يعرف توجيه قول أبي يوسف ومحمد ووجه قول مالك ان في بيع الارض المذكورة اعانة للكفار على التقوي علينا بملك تلك الارض واعزاز كلمتهم بخلاف من كان يزرع بالخراج فانه تحت حكم المسلمين وقد ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل بعض دور الانصار فرأى فيها سكة حرث فقال ما دخل هذا دار قوم الا دخل عليهم الذل أي لاجل الخراج الذي على أرض الحرث فلو كانت الارض ملكا للانسان ما دخل داره ذل لانه يزرع في ملك نفسه بلا خراج والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب زكاة الذهب والفضة)

أجمعوا على انه لا زكاة في غير الذهب والفضة من سائر الجواهر كاللؤلؤ والزمرذ ولا في المسك والعنبر عند سائر الفقهاء وحكي عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجوب الخمس في العنبر وعن أبي يوسف في اللؤلؤ والجوهر واليواقيت والعنبر الخمس لانه معدن فاشبه الركاز وعن العنبري وجوب الزكاة في جميع ما يستخرج من البحر وأجمعوا على ان أول النصاب في الذهب عشرون مثقالا وفي الفضة مائتا درهم سواء أكانا مضروبين أم مكسورين أم تبرا أم نقرة فاذا بلغت ذلك وحال عليها الحول ففيها ربع العشر وعن الحسن انه لا شيء في الذهب حتى يبلغ أربعين مثقالا وأجمعوا على تحريم اتخاذ أواني الذهب والفضة واقتنائها وعلى وجوب الزكاة فيها هذا ما وجدته من مسائل الاجماع * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الزكاة تجب فيما زاد على النصاب بالحساب مع قول أبي حنيفة لا زكاة فيما زاد على مائتي درهم أو عشرين مثقالا حتى تبلغ الزيادة أربعين

درهما

[illegible]

الاعصار وله قول انه لا يصح لانه ضمان ما لا يجب

(كتاب الشركة)

شركة العنان جائزة بالاتفاق وشركة المفاوضة جائزة عند أبي حنيفة ومالك الا أن أبا حنيفة يخالف مالكا في صورتها فيقول المفاوضة أن يشترك الرجلان في جميع ما يملكانه من ذهب وورق ولا يبقى لواحد منهما شيء من هذين الجنسين الا مثل ما لصاحبه فاذا زاد مال أحدهما على مال الآخر لم يصح حتى لو ورث أحدهما مالا بطلت الشركة لان ماله زاد على مال صاحبه وكل ما ربحه أحدهما كان شركة بينهما وكل ما ضمن أحدهما من غصب وغيره ضمنه الآخر ومالك يقول يجوز أن يزيد ماله على مال صاحبه ويكون الربح على قدر المالين وما ضمنه أحدهما مما هو من تجارتهما فبينهما وأما الغصب ونحوه فلا ولا فرق عند مالك بين أن يكون رأس مالهما عروضا أو دراهم ولا بين أن يكونا شريكين في كل ما يملكانه ويجعلانه للتجارة أو في بعض مالهما وسواء عنده اختلاط مالهما حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر أو كان متميزا بعد أن يجمعاه وتصير أيديهما جميعا عليه في الشركة وأبو حنيفة قال تصح الشركة وان كان مال كل واحد منهما في

درهماوأربعة دنانير فيكون فى الاربعين درهمادرهم ثم كذلك فى كل أربعين درهمادرهم وفى الاربعة دنانير قيراطان فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه الاول الاتباع وكون الزكاة لا تجب على فقير وانما تجب على الغنى فلولا ان الانسان يصير غنيا بالعشرين مثقالا من الذهب او بالمائتين من الفضة لما كانت الزكاة وجبت عليه وصاحب هذا القول أخذ بالاحتياط للفقراء فجعل فيما زاد على النصاب الزكاة من غير عفو عن الوقص وقول أبى حنيفة مخفف فيما زاد على النصاب الى الاربعين وبه قال الحسن البصرى فى أول نصاب الذهب كما مر ثم انه لا فرق فى وجوب الزكاة على من ملك النصاب بين أن يكون من العوام أومن أهل الكشف خلافا لما قاله بعض الصوفية من أنه لا تجب الزكاة الا على من يرى له ملكا مع الله تعالى أما من لا يرى له ملكا مع الله تعالى كشفا ويقينا فلا زكاة عليه انتهى والحق انها تجب على الانبياء فضلا عن غيرهم لان فى كل انسان جزأ يدعى الملك من حيث انه مستخلف فى الارض ولولا ذلك ماصح له عتق ولا بيع ولا شراء ولا غير ذلك فافهم فان هذه الامور ماصحت من العبد الا بنسبة الملك اليه فاياك والغلط والشطح عن ظاهر الشريعة * ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك وأحمد فى احدى روايتيه ان الذهب يضم الى الفضة فى تكميل النصاب مع قول من قال انه لا يضم فالاول مشدد فى وجوب الزكاة بالضم المذكور والثانى مخفف فيه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول أنه كله مال واحد وان اختلف جنسه ووجه الثانى الوقوف على حد ماورد من انه لا تجب الزكاة فى ذهب أو فضة الا ان كان كل منهما نصابا ثم اختلف من قال بالضم هل يضم الذهب الى الورق ويكمل النصاب بالآخر أو بالقيمة فقال أبو حنيفة وأحمد فى احدى روايتيه يضم بالقيمة ومثاله أن يكون له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم فتجب الزكاة فيها وقال مالك لا يكمل نصابا الا بجنسه فلا يجب عليه زكاة اذا كمل بغير جنسه وتوجيه ذلك ظاهر يفهم مما سبق * ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد ان من له دين لازم على مقر ملىء باذل لا يجب عليه الاخراج الا بعد قبض الدين مع قول الشافعى فى القول الجديد انه يلزمه اخراج زكاته كل سنة وان لم يقبضه ومع قول مالك لا زكاة عليه فيه وان أقام سنين حتى يقبضه فيزكيه لسنة واحدة وان كان ثمن قرض أو ثمن مبيع وقال جماعة لا زكاة فى الدين حتى يقبضه فيزكيه ويستأنف به الحول منهم عائشة وابن عمر وعكرمة والشافعى فى القديم وأبو يوسف فالاول والثالث وما وافقهما مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول أن الدين كالمال الضائع فلا يدرى صاحبه هل يصل اليه أم لا فقد يحال بينه وبينه ولو كان على مقر ملىء كأن ينزل عليه اص فيأخذ جميع ماله وهذا خاص بالاصاغر الذين فى يقينهم ضعف بخلاف قول الشافعى فانه خاص بقوى الايمان واليقين الذى رجا فى الحق تعالى أن لا يقطع به بل يجازيه على ذلك أضعافا مضاعفة وكذلك قول مالك خاص بالاصاغر وأما تزكيته سنة واحدة اذا قبضه فلانه لم يكن فى قبضه وتصرفه حقيقة قبل أن يقبضه لعدم وصوله الى التصرف فيه بالبيع والشراء مثلا فكأنه كان معدوما عنده وهذا ملحظ عائشة وغيرها فى اخراج كل الماضى بعد القبض كما تقدم * ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد فى اظهر روايتيه أنه يكره للانسان أن يشترى صدقته وأنه ان اشتراها صح مع قول لمالك وأصحاب أحمد ببطلان البيع فالاول مخفف فى شراء الصدقة وصحة شرائها والثانى مشدد فيهما ووجه الكراهة فى القول الاول الفرار من صورة الرجوع فى الصدقة بعد ان أخرجها عن ملكه للفقراء والمساكين وغيرهم من بقية الاصناف الثمانية وهذا خاص بمقام الاصاغر كما ان من أبطل الشراء خاص بمقام الاكابر فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا كان لرب المال دين على أحد من أهل الزكاة قدر زكاته لم يجزله مقاصصته عن الزكاة وانما يدفع اليه من الزكاة قدر دينه ثم يدفعه المدين اليه عن دينه ثانيا مع قول مالك انه تجوز المقاصصة فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان فالاول خاص بالاصاغر الذين يخاف من جحودهم ومرافعتهم الى الحكام وحلفهم أن المديون لم يدفع اليهم الدين والثانى خاص بالاكابر الذين

يده وان لم يجمعاه ومذهب الشافعى وأحمد أن هذه الشركة باطلة *(فصل)* وشركة الابدان جائزة عند مالك وأحمد فى الصنائع اذا اشتركا فى صنعة واحدة وعملا فى موضع واحد وقال أبو حنيفة بجوازها وان اختلفت صناعتهما وافترق موضعاهما وجوزها أحمد فى كل شئ ومذهب الشافعى أنها باطلة *(فصل)* وشركة الوجوه جائزة عند أبى حنيفة وأحمد وصورتها أن لا يكون لهما رأس مال ويقول أحدهما للآخر اشتركنا على أن ما اشترى كل واحد منا فى الذمة كان شركة والربح بيننا ومذهب مالك والشافعى أنها باطلة *(فصل)* ولا يصح عند الشافعى الا شركة العنان بشرط أن يكون رأس مالهما نوعا واحدا ويخلط كل حتى لا يتميز عين أحدهما من عين الآخر ولا تعرف ولا يشترط تساوى قدر المالين واذا كان رأس مالهما متساويا واشترط أحدهما أن يكون له من الربح أكثر مما لصاحبه فالشركة فاسدة عند مالك والشافعى وقال أبو حنيفة يصح ذلك وان كان المشترط لذلك أحذق فى التجارة وأكثر عملا

(كتاب الوكالة)

الوكالة من العقود الجائزة فى الجملة بالاجماع وكل

لا يخاف منهم ذلك وهذا نظير قول مالك بصحة البيع بالمعاطاة من غير لفظ يدل على البيع كما يأتى فانه خاص بالاكابر بخلاف قول الشافعى انه لا يصح الا بلفظ لانه خاص بالاصاغر وهم أكثر الناس اليوم الذين يبيعون أو يشترون ثم ينكرون ويحلفون وقد قال تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم ولولا اللفظ ما صح لنا شهادة بالبيع فافهم * ومن ذلك قول الشافعى فى أصح القولين وأحمد انه لا تجب الزكاة فى الحلى المباح المصوغ من الذهب والفضة اذا كان مما يلبس ويعار مع قول الشافعى فى القول الآخر انه يجب فيه الزكاة فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الشافعى ومالك فى أشهر روايتيه انه لو كان لرجل حلى معد للاجارة للنساء فلا زكاة فيه مع قول بعض أصحاب مالك بالوجوب وبه قال الزهرى من أئمة الشافعية بناء على قوله انه لا يجوز اتخاذ الحلى للاجارة فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الائمة انه لا يجوز تمويه السقوف بالذهب أو الفضة مع قول بعض أصحاب أبى حنيفة بجواز ذلك ولما دخل الشافعى دار محمد بن الحسن وجد سقوفها كلها مموهة بالذهب فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول انه اضاعة مال الا أن يفعل ذلك باجتهاد ولعل ما فعله محمد بن الحسن كان كذلك ووجه الثانى انه يزيد الاجرة لا سيما اذا كان موقوفا على الارامل والايتام والعميان والله تعالى أعلم

(باب زكاة التجارة) *

أجمعوا على أن الزكاة واجبة فى عروض التجارة وعن داود انها تجب فى عروض القنية وكذلك أجمعوا على ان الواجب فى عروض التجارة ربع العشر هذا ما وجدته من مسائل الاجماع * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا اشترى عبدا للتجارة وجبت عليه فطرته وزكاة التجارة عند تمام الحول مع قول أبى حنيفة ان زكاة الفطر تسقط فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان الزكاة وجبت فى العبد من جهتين مختلفتين فلا مانع من وجوب الجمع بينهما ووجه الثانى أن العبد محسوب من جملة مال التجارة ولا يجمع على مالك العبد زكاتان لكن ان أخرجها المالك متبرعا فلا يمنع * ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى وأحمد ان العروض للتجارة اذا كانت مترجاة للنماء ويتربص بها النفاق والاسواق تتقوم عند كل حول ويزكيها على قيمتها مع قول مالك انه لا يقومها كل حول ولا يزكيها ولو دامت سنين حتى يبيعها بذهب أو فضة فتزكى لسنة واحدة الا أن يعرف حول ما يشترى أو يبيع فيجعل لنفسه شهرا من السنة فيقوم فيه ما عنده ويزكيه مع الناض ان كان له فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الامرين ظاهر لعدم ورود نص بكيفية الاخراج * ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى فى أحد أقواله انه اذا اشترى عروضا للتجارة بما دون النصاب اعتبر النصاب فى طرفى الحول مع قول مالك والشافعى يعتبر كمال النصاب فى جميع الحول فالاول فيه تخفيف من حيث نقص النصاب فى أثنائه بعدم وجوب الزكاة وتشديد على المستحقين من حيث عدم اخراج الزكاة والثانى مشدد على المستحقين أيضا بعدم اخراج الزكاة لا مع تمام النصاب فى جميع الحول وفيه تخفيف على صاحب المال بعدم وجوب الزكاة عليه اذا نقص النصاب فى أثناء الحول فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول الاعتبار بوقتى الانعقاد والوجوب فلا يتعداهما الحكم ووجه الثانى مبنى على قاعدة اطلاق التصرف وعدم انضباط الامر ودوام الربح توسعة على الناس وليس فى ذلك نص فى تعيين أحد الامرين * ومن ذلك قول مالك وأحمد ان زكاة التجارة تتعلق بالقيمة مع قول الشافعى فى أحد قوليه انها تتعلق بالمال تعلق الشركة وفى قول تعلق الرهن وفى قول بالذمة ووجه كل من الاقوال ظاهر والله أعلم

* (باب زكاة المعدن) *

اتفقوا على انه لا يشترط الحول فى زكاة المعدن الا فى قول للشافعى وأجمعوا على انه يعتبر الحول فى الركاز

ما جازت النيابة فيه من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والاجارة وقضاء الديون والخصومة فى المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق وغير ذلك واتفق الائمة على أن اقرار الوكيل على موكله فى غير مجلس الحكم لا يقبل بحال فلو أقر عليه بمجلس الحكم قال أبو حنيفة يصح الا ان شرط عليه أن لا يقر عليه وقال الثلاثة لا يصح واتفقوا على أن اقراره عليه بالحدود والقصاص غير مقبول سواء كان بمجلس الحكم أو غيره *(فصل)* ووكالة الحاضر صحيحة عند مالك والشافعى وأحمد وان لم يرض خصمه بذلك اذا لم يكن الوكيل عدوا للخصم وقال أبو حنيفة لا تصح وكالة الحاضر الا برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا أو مسافرا على ثلاثة أيام فيجوز حينئذ واذا وكل شخصا فى استيفاء حقوقه فان وكله بحضرة الحاكم جاز ذلك ولا يحتاج فيه الى بينة وسواء وكله فى استيفاء الحق من رجل بعينه أو جماعة وليس حضور من يستوفى منه الحق شرطا فى صحة توكيله وان وكله فى غير مجلس الحكم فيثبت وكالته بالبينة عند الحاكم ثم يدعى على من يطالبه بمجلس الحكم هذا مذهب مالك والشافعى واحمد وقال أبو حنيفة ان

واتفقوا على انه يعتبر النصاب فى المعدن الا أباحنيفة فانه قال لا يعتبر النصاب بل يجب فى قليله وكثيره الخمس واتفقوا على أن النصاب لا يعتبر فى الركاز الا عند الشافعى فانه جعله شرطا للوجوب هذا ماوجدته من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك والشافعى فى المشهور عنهما ان قدر الواجب فى المعدن ربع العشر مع قول أبى حنيفة وأحمد ان الواجب الخمس فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعى ان زكاة المعدن تختص بالذهب والفضة فلو استخرج من معدن غيرهما من الجواهر لم يجب فيه شئ مع قول أبى حنيفة ان حق المعدن يتعلق بكل شئ خرج من الارض مما ينطبع بالنار كالحديد والرصاص لا بالفيروزج ونحوه ومع قول أحمد يتعلق بالمنطبع وغيره كالكحل فالاول مخفف والثانى فيه تشديد والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول صفاء جوهر النقدين وكثرة رواجهما فكأنهما نقدان مضروبان ووجه الثانى اطلاق المعدن على كل منطبع ووجه الثالث مطلق الانتفاع ولكل من الاقوال وجه وتقدير مصرف ذلك راجع الى رأى الامام وله أن يضع على أصحاب المعدن ما رآه أحسن لبيت المال خوفا أن يكثر مال أصحاب المعدن فيطلبوا السلطنة وينفقوا على العساكر فيحصل بذلك الفساد والحمد لله رب العالمين والله تعالى أعلم

(باب زكاة الفطر)

زكاة الفطر واجبة باتفاق الائمة الاربعة وقال الاصم واسمعيل بن علية هى مستحبة واتفقوا على ان كل من لزمته زكاة الفطر لزمته زكاة أولاده الصغار ومماليكه المسلمين كما اتفقوا على وجوبها عن الصغير والكبير وعن على ابن أبى طالب انها تجب على كل من أطاق الصلاة والصوم وعن سعيد بن المسيب انها لا تجب الا على من صام وصلى واتفقوا على أنه يجوز تعجيل الفطرة قبل العيد بيومين ووجه اتفاق الائمة الاربعة على وجوب زكاة الفطر كونها طهرة للصائم من الرفث وغيره مما وقع فى الصوم تعظيما لصفة الصمدانية التى تخلق الصائم باسمها ووجه قول الاصم وغيره انها مستحبة كون العبد لا تسلم له عبادة من النقص سواء الاكابر والاصاغر ما عدا الانبياء عليهم الصلاة والسلام فلذلك كانت مستحبة ويصح تعليل الوجوب بتعليل المستحب فتكون واجبة فى حق من يقع الخلل فى عباداتهم ومستحبة فى حق الانبياء ومن ورثهم فى المقام فافهم ووجه من قال انها تجب على الكبير والصغير كون الشارع صرح بذلك ووجه قول على وابن المسيب القياس على الصلاة والصوم وذلك بالتمييز والقدرة على الجوع ووجه جواز تعجيل الزكاة المذكورة قبل العيد بيومين فقط قرب ذلك من يوم العيد وما قارب الشئ أعطى حكمه فكان يوم العيد كالتمكين من ميقات الصلاة للوقت فافهم واتفقوا على انها لا تسقط بالتأخير بعد الوجوب بل تصير دينا حتى تؤدى هذا ماوجدته من مسائل الاجماع والاتفاق بين الائمة الاربعة * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك والشافعى والجمهور ان زكاة الفطر فرض واجب بناء على ان الفرض هو الواجب وعكسه مع قول أبى حنيفة انها واجبة وليست بفرض لان الفرض آكد عنده من الواجب فالاول مشدد والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه الاول تعظيم السنة المحمدية كتعظيم القرآن من حيث ان ما أمرت به فى مرتبة ما أمر به القرآن فى وجوب الفعل ووجه الثانى الفرق بين ما أمر به الحق تعالى فى كتابه وبين ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ونعم ذلك الاصطلاح من الامام أبى حنيفة فان نفس رسول الله صلى الله عليه وسلم تمدحه على ذلك من جهة رفع رتبة الحق تعالى على عبده وان كان لا ينطق عن الهوى فهو نظير تخصيص الانبياء فى الدعاء لهم بلفظ الصلاة وان كانت فى اللغة هى الرحمة تفخيما لشأنهم وتفرقة بين لفظ الترحم على الاولياء والترحم على الانبياء عليهم الصلاة والسلام فافهم * ومن ذلك قول مالك والشافعى وأحمد انها تجب على الشريكين فى العبد المشترك وفى رواية لاحمد ان كلا من الشريكين يؤدى عن حصته صاعا كاملا مع قول أبى حنيفة انها لا تجب على الشريكين عنه فالاول فيه تشديد واحدى الروايتين عن أحمد مشددة والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول

كان الخصم الذى وكل عليه واحدا كان حضوره شرطا فى صحة الوكالة أو جماعة كان حضور واحد منهم شرطا فى صحة الوكالة *(فصل)* وللوكيل عزل نفسه متى شاء بحضرة الموكل وبغير حضرته عند مالك والشافعى وأحمد وقال أبو حنيفة ليس له فسخ الوكالة الا بحضور الموكل وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة فينعزل وان لم يعلم بذلك على الراجح عند مالك والشافعى وقال أبو حنيفة لا ينعزل الا بعد العلم بذلك وعن أحمد روايتان *(فصل)* واذا وكله فى بيع مطلقا فمذهب مالك والشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد ان ذلك يقتضى البيع بثمن المثل نقدا بنقد البلد فان باعه بما لا يتغابن الناس بمثله أو نساء أو بغير نقد البلد لم يجز الا برضا الموكل وقال أبو حنيفة يجوز أن يبيع كيف شاء نقدا او نساء وبدون ثمن المثل وبما لا يتغابن الناس بمثله وبنقد البلد وغير نقده وأما فى الشراء فاتفقوا انه لا يجوز للموكل أن يشترى بأكثر من ثمن المثل ولا الى أجل وقول الوكيل فى تلف المال مقبول بيمينه بالاتفاق وهل يقبل قوله فى الرد الراجح من مذهب الشافعى انه يقبل وبه قال أحمد سواء كان بجعل أو بغيره ومن كان عليه حق لشخص فى ذمته أوله عنده عين كعارية أو وديعة فجاءه انسان وقال وكلنى صاحب الحق فى قبضه فملك صدقه انه وكيله ولم يكن للوكيل بينة فهل يجبر على الدفع الى الوكيل أم لا قال القاضى

الاخذ بنوع من الاحتياط ووجه الثاني الاخذ بالاحتياط الكامل ووجه الثالث انصراف العبد في الحديث الى من ملكه واحد فقط وان كان المعنى يشمل المشترك فافهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه يلزم السيد زكاة عبده الكافر مع قول الائمة الثلاثة انه لا تجب عليه الا في عبده المسلم فالاول مشدد والثاني مخفف ووجه الاول اطلاق العبد في بعض الاحاديث فشمل الكافر ووجه الثاني ان الزكاة طهرة والكافر ليس من أهل التطهير مع تصريح الشارع بذلك في الاحاديث فحمل أصحاب هذا القول المطلق على المقيد وهذا أحوط من حيث الادب مع الشارع والاول أحوط من حيث براءة الذمة وعليه أهل الكمال من العارفين فيعملون بالمطلق في محله والمقيد في محله وهو بأمن التشريع مع الشارع * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجب على الزوج فطرة زوجته كما يجب عليه نفقتها مع قول أبي حنيفة انه لا يجب على الزوج فطرة زوجته فالاول مشدد على الزوج والثاني مخفف عنه مشدد على الزوجة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول ان ذلك من كمال المواساة للزوجة ولا يليق بمحاسن الاخلاق ان يكافئ زوجته ببذل ماله في تطهيرها من الرجس الظاهر أو الباطن ووجه الثاني أن المخاطب بهذه الزكاة انما هي المرأة لعود مصلحة ذلك عليها في دينها وان كان الاولى من الزوج اخراجها عنها مكافأة لها على اعانته على غض طرفه في رمضان بجماعها أو بشبع نفسه برؤيتها فافهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان من بعضه حر وبعضه رقيق مثلا لا فطرة عليه ولا على مالك نصفه مع قول الشافعي وأحمد انه يلزمه نصف الفطرة بحريته ومع قول مالك في احدى روايتيه ان على السيد النصف ولا شيء على العبد ومع قول أبي ثور يجب على كل واحد منهما صاع فالاول مخفف والثاني فيه تشديد وهو معنى قول مالك المذكور والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول ظاهر لان السيد لم يملكه كله والزكاة موضوعها أن تكون عن جملة الانسان لا عن بعضه ووجه الثاني مراعاة العدل وهو تكليف السيد أن يزكي عن العبد بقدر حصته والعبد لا مال له يخرجه عن نفسه ووجه الثالث الاخذ بالاحتياط فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد انه لا يعتبر في وجوب زكاة الفطر أن يكون المخرج مالكا نصابا من الفضة وهو مائتا درهم بل قالوا ان كل من فضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته يوم العيد وليلته شيء قدر زكاة الفطر وجبت عليه مع قول أبي حنيفة انها لا تجب الا على من ملك نصابا كاملا فاضلا عن مسكنه وعبده وفرسه وسلاحه فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول كون القدر المخرج في زكاة الفطر أمرا يسيرا فلا يشترط أن يملك صاحبه نصابا بخلاف ربع العشر في الفضة مثلا فان النفوس ربما تعلقت به ووجه الثاني الحاق زكاة الفطر باخواتها من زكاة النقد وغيرها في اعتبار ملك النصاب ولكن ان أخرجها من ملك دون النصاب فلا بأس * ومن ذلك قول أبي حنيفة انها تجب بطلوع فجر أول يوم من شوال مع قول أحمد انها تجب بغروب الشمس ليلة العيد ومع قول مالك والشافعي انها تجب بغروب شمس ليلة العيد على الراجح من قوليهما ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك اتفاقهم على انه لا يجوز تأخيرها عن يوم العيد مع قول ابن سيرين والنخعي انه يجوز تأخيرها عن يوم العيد قال أحمد وأرجو أن لا يكون به بأس فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول قياس يوم العيد على وقت الصلوات الخمس ووجه الثاني كونه لم يرد في ذلك نص بوجوب تخصيص اليوم عند القائل بذلك وأما خبر أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم فهو محمول عنده على الاستحباب * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز اخراجها من خمسة أصناف من البر والشعير والتمر والزبيب والاقط اذا كان قوتا مع قول أبي حنيفة انها لا تجزي في الاقط أصلا بنفسه وتجزي بقيمته وقال الشافعي كل ما يجب فيه العشر فهو صالح لاخراج زكاة الفطر منه كالارز والذرة والدخن ونحوه فالاول والثالث فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي انه لا يجزي دقيق ولا سويق مع قول أبي حنيفة انهما يجزئان أصلا بأنفسهما وبه قال الانماطي من أئمة الشافعية وجوز أبو حنيفة اخراج القيمة عن الفطرة فالاول مشدد على

عبد الوهاب لست أعرفها منصوصة لنا والصحيح عندنا انه لا يجبر على تسليم ذلك الى الوكيل وبه قال الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة وصاحباه انه يجبر على تسليم ما في ذمته وأما العين فقال محمد يجبر على تسليمها كما قال فيما في الذمة واختلفوا هل تسمع البينة على الوكالة من غير حضور الخصم قال أبو حنيفة لا تسمع الا بحضوره وقال الثلاثة تسمع من غير حضوره وتصح الوكالة في استيفاء القصاص عند مالك والشافعي على الاصح من قوليه وعلى أظهر الروايتين عن أحمد وقال أبو حنيفة لا تصح الا بحضوره واختلفوا في شراء الوكيل من نفسه فقال أبو حنيفة والشافعي لا يصح ذلك على الاطلاق وقال مالك له أن يبتاع من نفسه لنفسه بزيادة في الثمن وعن أحمد روايتان أظهرهما انه لا يجوز بحال واختلفوا في توكيل المميز المراهق فقال أبو حنيفة وأحمد يصح وقال القاضي عبد الوهاب لا أعرف فيه نصا عن مالك الا أنه لا يصح وعند الشافعي انه لا يصح والوكيل في الخصومة لا يكون وكيلا في القبض الا عند أبي حنيفة وحده

(كتاب الاقرار)

اتفق الائمة على ان الحر البالغ اذا أقر بحق لغير وارث لزمه اقراره ولم يكن له الرجوع فيه والاقرار بالدين في الصحة والمرض سواء يكون للمقر لهم جميعا على قدر حقوقهم ان وفت التركة بذلك اجماعا وان لم تف فعند مالك والشافعي وأحمد يتحاصصون في الموجود على قدر ديونهم وقال أبو حنيفة غرماء

المخرج وعلى الفقراء والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الاقتصار على الوارد في ذلك ووجه الثاني أن الدقيق والسويق أسهل على الفقراء من الحب وذلك أن يوم العيد يوم سرور فالاغنياء في سرور يوم العيدين لاستغنائهم عن تهيئة ما يأكلون ذلك اليوم بخدامهم فلا يحوجونهم الى التعب في تحصيل قوتهم المنغص لهم عن كمال السرور بخلاف الفقراء فانهم اذا أخذوا الحب يحتاجون الى غربلته وتنقيته وطحنه وعجنه وخبزه عادة وذلك ينغص عليهم السرور في يوم العيد والاول يقول لما علم الشارع هذا المعنى قسم التعب بين الاغنياء والفقراء فيكون على الفقراء شطر التعب وعلى الاغنياء الشطر الآخر قياما بالعدل ولكن ان أخرج الاغنياء للفقراء الطعام المهيأ للاكل بلا تعب كان أقرب الى تحصيل سرورهم أعني الفقراء وأما من جوز اخراج القيمة فوجهه أن الفقراء يصيرون بالخيار بين أن يشتري أحدهم حبا أو طعاما مهيأ للاكل من السوق فهو مخفف من هذا الوجه على الاغنياء والفقراء فانه يوم أكل وشرب وبعال وذكر لله عز وجل فالطعام يسر أجسام الناس وذكر الله يسر أرواحهم فيحصل بذلك السرور الكامل للارواح والاجسام وقد ذقنا ذلك مرة في ليلة الجمعة فصرنا نأكل ونذكر فحصل لنا سرور لا يعادله سرور ومن شك فليجرب لكن بعد جلاء قلبه من الرعونات والادناس هذا ما ظهر لي في هذا الوقت من حكمة اخراج الحب والدقيق ونحوه * وسمعت سيدي عليا الخواص رحمه الله تعالى يقول المطلوب من الاغنياء يوم العيد زيادة البر والاكرام للفقراء والمساكين ولذلك أوجب الشارع على الوالد اخراج الزكاة عن الصبي الذي لم يبلغ الطاقة على الصوم توسعة على المساكين والا فما هناك صوم يكون معلقا بين السماء والارض حتى يؤمر الصبي بالاخراج انتهى والله أعلم * ومن ذلك قول مالك وأحمد ان اخراج التمر أفضل من البر في زكاة الفطر مع قول الشافعي ان البر أفضل ومع قول أبي حنيفة ان أفضل ذلك أكثره ثمنا فالاول مخفف محمول على حال من كان التمر عندهم أكثر وأهنأ من البر والثاني محمول على من كان البر عندهم أكثر وأهنأ من التمر ووجه الثالث مراعاة الاكثر قيمة فانه مؤذن بأنه ألذ طعاما اذ غلاء الثمن دائر مع شدة اللذة وكثرة النفع فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الواجب صاع بصاع النبي صلى الله عليه وسلم من كل جنس من الخمسة أجناس السابقة مع قول أبي حنيفة انه يجزئ من البر نصف صاع فالاول كالمشدد والثاني كالمخفف ووجه كل منهما الاتباع للوارد عن الشارع وعن أصحابه فان معاوية وجماعة جعلوا نصف الصاع من الحنطة يعدل صاعين من الشعير فلولا انهم رأوا في ذلك شيأ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قالوا به اذ هم أكثر الناس بعدا عن الرأي في الدين ومن قال ان معاوية من أهل الاجتهاد قال يحتمل أن يكون فعل ذلك باجتهاد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي وجمهور أصحابه ان مصرف الفطرة يكون الى الاصناف الثمانية كما في الزكاة مع قول الاصطخري يجوز صرفها الى ثلاثة من الفقراء والمساكين بشرط أن يكون المزكي هو المخرج فان دفعها الى الامام لزمه تعميم الاصناف لكثرتها في يده فلا يتعذر عليه التعميم مع قول مالك وأبي حنيفة وأحمد بجواز صرفها الى فقير واحد فقط قالوا ويجوز صرف فطرة جماعة الى مسكين واحد واختاره ابن المنذر وأبو اسحق الشيرازي فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف وكذلك ما بعده فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاقوال ظاهر المعنى * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه يجوز تقديم زكاة الفطر على شهر رمضان مع قول الشافعي انه لا يجوز تقديمها الا من أول شهر رمضان ومع قول مالك وأحمد انه لا يجوز التقديم عن وقت الوجوب فالاول مخفف والثاني فيه تخفيف والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن من قدم فقد عجل للفقراء بالفضل فلا يمنع منه وقد سكت الشارع عن تعيين وقت الوجوب كما سكت عن بيان وقت انتهائه فجاز تعجيل الزكاة قبل يوم العيد ومن أول شهر رمضان وقبله ووجه الثاني الاخذ بالاحتياط فقد يكون يوم العيد شرطا في صحة الاخراج كاوقات الصلوات الخمس اذا لم يجمع والحمد لله رب العالمين

الصحة يقدم على غريم المرض فيبدأ باستيفاء دينه فان فضل شيء صرف الى غريم المرض وان لم يفضل شيء فلا شيء له ولو أقر في مرض موته لوارث فعند أبي حنيفة وأحمد لا يقبل اقرار المريض لوارث أصلا وقال مالك ان كان لا يتهم ثبت والا فلا مثاله أن يكون له بنت وابن أخ فان أقر لابن أخيه لم يتهم وان أقر لابنته اتهم والراجح من قولي الشافعي ان الاقرار للوارث صحيح مقبول ولو مات رجل عن ابنين وأقر أحدهما بثالث وأنكر الآخر لم يثبت نسبه بالاتفاق ولكنه يشارك المقر فيما في يده مناصفة عند أبي حنيفة وقال مالك وأحمد يدفع اليه ثلث ما في يده لانه قدر ما يصيبه من الارث لو أقر به الاخ الآخر أو قامت بذلك بينة وقال الشافعي لا يصح الاقرار أصلا ولا يأخذ شيأ من الميراث لعدم ثبوت نسبه ولو أقر بعض الورثة بدين على الميت ولم يصدقه الباقون فقال أبو حنيفة يلزم المقر منهم بالدين جميع الدين وقال مالك وأحمد يلزمه من الدين بقدر حصته من ميراثه وهو أشهر قولي الشافعي والقول الآخر كمذهب أبي حنيفة

(فصل) ومن أقر لانسان بمال ولم يذكر مبلغه قال بعض أصحاب مالك يقال له سم ما شئت مما يتمول فان قال قيراط أو حبة قبل منه وحلف انه لا يستحق أكثر من ذلك وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لان الحبة مال وقال بعض أصحاب مالك يلزمه ما تنا درهم ان كان من أهل الورق وعشرون مثقالا ان كان من أهل الذهب وهو

(باب قسم الصدقات)

اتفق الائمة الاربعة على انه يجوز اخراج الزكاة لبناء مسجد أو تكفين ميت وأجمعوا على تحريم الصدقة المفروضة على بني هاشم وبني عبد المطلب وهم خمس بطون آل علي وآل العباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحرث بن عبد المطلب وأجمعوا على ان الغارمين هم المديونون وعلى أن ابن السبيل هو المسافر هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز دفع الصدقات الى صنف واحد من الاصناف الثمانية المذكورين في آية انما الصدقات للفقراء والمساكين مع قول الشافعي انه لابد من استيعاب الاصناف الثمانية ان قسم الامام وهناك عامل والا فالقسمة على سبعة فان فقد بعض الاصناف قسمت الصدقات على الموجودين منهم وكذلك يستوعب المالك الاصناف ان انحصر المستحقون في البلد ووفى بهم المال والا فيجب اعطاء ثلاثة فلو عدم الاصناف في البلد وجب النقل أو بعضهم رد على الباقين فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن المراد من الآية الجنس ووجه الثاني أن المراد بهم الاستيعاب وهو أحوط * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان حكم المؤلفة قلوبهم منسوخ وهو احدى الروايتين عن أحمد والمشهور من مذهب مالك انه لم يبق للمؤلفة قلوبهم سهم لغنى المسلمين عنهم والرواية الاخرى انه اذا احتيج اليهم في بلد أو ثغر استأنف الامام لوجود العلة مع قول الشافعي في اظهر الاقوال انهم يعطون سهمهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وان سهمهم غير منسوخ وهي الرواية الاخرى عن أحمد فالاول والثاني فيه تشديد وتضييق على المؤلفة وقول الشافعي مخفف عليهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول وما وافقه حمل من أسلم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الاختيار وعدم الاكراه فلا يحتاج ان يعطى ما يؤلفه ووجه الثاني اطلاق المؤلفة قلوبهم فلم يقيد ذلك بعصر النبي صلى الله عليه وسلم فيعطى كل من أسلم في أي عصر كان لانه ضعيف القلب ناقص على كل حال لا يكاد يلحق بقلب من ولد في الاسلام فافهم * وقد أسلم شخص من اليهود في عصرنا هذا فلم يلتفت اليه المسلمون بالبرفقال لي أنا ندمت على اسلامي فاني معيل واليهود جفوني والمسلمون لم يلتفتوا الي فلولا اني كنت له شخصا من العمال يكتب عنده بالقوت لصرح بالردة * ومن ذلك قول مالك والشافعي ان ما يأخذه العامل من الصدقات هو من الزكاة لا عن عمله مع قول غيرهما انه عن عمله فالاول فيه تخفيف على الاصناف والثاني فيه تشديد على العامل وتطهير له من أخذ أوساخ الناس فيأخذ نصيبه أجرة لا صدقة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز أن يكون عامل الصدقات عبدا ولا من ذوي القربى ولا كافرا مع قول أحمد انه يجوز فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الثاني ان العامل أجير فلا يشترط فيه الكمال بالحرية والاسلام قال وانما منع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولد عمه العباس أن يكون عاملا وقال لم أكن لاستعملك على غسالة ذنوب الناس تشريفا له على وجه الندب لا الوجوب ووجه الاول ان العبد يكتفي بنفقة سيده عليه وذوي القربى أشراف فيمنعون من أن يكون أحدهم عاملا تشريفا لهم كما يمنعون من قبول الزكاة المفروضة والكافر لا يصلح أن يكون له حكم على المسلمين ولذلك أفتى العلماء بتحريم جعل الكافر جابيا للمظالم أو للخراج أو كاتبا أو حاسبا * ومن ذلك قول الائمة ان الرقاب هم المكاتبون فيدفع اليهم سهمهم ليؤدوه في الكتابة مع قول مالك ان الرقاب هم العبيد فلا يجوز دفع سهم من الصدقات اليهم وانما يشترى من الزكاة رقبة كاملة فتعتق وهي رواية عن أحمد فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل من القولين وجه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان المراد بقوله تعالى وفي سبيل الله الغزاة مع قول أحمد في أظهر روايتيه ان منه الحج فالاول مشدد للاخذ بالاحتياط لانصراف الذهن الى الغزاة ببادئ الرأي والثاني مخفف بجواز صرف مال الزكاة للحجاج فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل من القولين وجه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يصرف للغارم مع الغنى شيء من مال الزكاة مع قول

أول نصاب الزكاة وقال القاضي عبد الوهاب وليس لمالك في ذلك نص وعندي انه يجب على مذهبه ربع دينار فان كان من أهل الورق فثلاثة دراهم ولو قال له على مال عظيم أو خطير قال ابن هبيرة في الافصاح لم يوجد عن أبي حنيفة نص مقطوع به في هذه المسئلة الا ان صاحبيه قالا يلزمه مائتا درهم ان كان من أهل الورق أو عشرون دينارا ان كان من أهل الذهب وقال الشافعي وأحمد يقبل تفسيره بما قل مما يتمول حتى بفلس واحد ولا فرق عندهما بين قوله على مال أو مال عظيم وقال القاضي عبد الوهاب وليس لمالك نص في المسئلة أيضا وكان الابهري يقول بقول الشافعي والذي يقوى في نفسي قول أبي حنيفة ولو قال له على دراهم كثيرة فقال الشافعي وأحمد يلزمه ثلاثة دراهم وبه قال محمد بن عبد الحكم المالكي اذ لا نص فيها لمالك وقال ابو حنيفة يلزمه عشرة دراهم وقال صاحباه يلزمه مائتا درهم واختاره القاضي عبد الوهاب المالكي *(فصل)* ولو قال له على ألف ودرهم قبل تفسير الالف بغير الدراهم حتى لو قال أردت ألف جوزة قبل وكذا لو قال له ألف وكر حنطة أو ألف وجوزة أو ألف وبيضة لم يكن في جميع هذا العطف تفسير للمعطوف عليه عند مالك والشافعي وأحمد وسواء كان العطف من جنس ما يكال أو يوزن أو يعد أولا كالثياب وقال أبو حنيفة اذا كان العطف من جنس ما يكال أو يوزن أو يعد فهو تفسير

الشافعي

الشافعي انه يصرف له مع الغنى فالاول مشدد على الغارم من ماله والثاني مخفف عنه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول العمل بظاهر الآية والحديث والقرائن فانها تعطي ان القادر على وفاء المغارم من ماله ليس بمحتاج الى المساعدة وموضوع الزكاة انها لا تصرف الا للمحتاج ووجه الثاني ان الشارع أطلق الغارم في مصالح المسلمين فيعطي من مال الزكاة تشجيعا له ولغيره على بذل المال في مصالح المسلمين في المستقبل فان من شأن غالب البشران يقدم غرامته لاصلاح ذات البين مثلا اذا لم يكن بينه وبينهم قرابة ولا نسب لا سيما ان لم يشكروه على ذلك أو ذموه بل ربما قال تبت الى الله تعالى ان عدت أعمل خيرا أي مع من لا يستحقه وفي كلام الشافعي رحمه الله أصل كل عداوة اصطناع المعروف الى اللئام والله تعالى أعلم * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك ان ابن السبيل هو المجتاز دون منشئ السفر وبه قال أحمد أيضا في أظهر روايتيه مع قول الشافعي انه كلاهما أي هو منشئ سفر أو مجتاز فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان المجتاز هو المحتاج حقيقة فالصرف اليه أحوط بخلاف منشئ السفر فقد يريد السفر ثم يتركه لعائق فيحتاج الى استرجاعه ليصرف على المحتاج اليه من بقية الاصناف الثمانية ويجاب عن القائل بالاول ان الغالب على من يريد السفر أن يمضي في سفره * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد يجوز للشخص أن يعطي زكاته كلها لواحد اذا لم يخرجه الى الغنى أو من اعتاقه بذلك مع قول الشافعي أقل ما يعطى من كل صنف ثلاثة فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان المراد بصيغة جمع الفقراء في آية انما الصدقات للفقراء والمساكين الجنس فكل من كان فقيرا أعطى الزكاة ولو كان واحدا ووجه الثاني الاخذ بالاحتياط لاحتمال أن يكون المراد بالمساكين والعاملين وما بعده في الآية جماعة من كل صنف منهم دون الواحد * ومن ذلك قول مالك والشافعي في أظهر قوليه وأحمد في أظهر روايتيه انه لا يجوز نقل الزكاة الى بلد آخر واستثنى مالك ما اذا وقع بأهل بلد حاجة فينقلها الامام اليهم على سبيل النظر والاجتهاد وشرط أحمد في تحريم النقل ان يكون الى بلد تقصر فيه الصلاة مع عدم وجود المستحقين في البلد المنقول منه وقال أبو حنيفة يكره نقل الزكاة الا أن ينقلها الى قرابة محتاج أو قوم هم أمس حاجة من أهل بلده فلا يكره فالاول فيه تشديد بشرطه المذكور فيه والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول وجود كسر خاطر الفقراء والمساكين ونحوهم من أهل بلده اذا أخرج زكاته عنهم مع تطلع نفوسهم اليها طول عامهم ووجه الثاني عدم الالتفات الى كسر خاطر من ذكر الا على سبيل الفضل لا الوجوب اذ المراد دفعها للاصناف التي في الآية وقوله في الحديث صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم يشهد للقولين لان قوله فترد على فقرائهم يشمل فقراء بلد المزكي وفقراء غيرها اذ هم من فقراء المسلمين بلا شك * ومن ذلك قول الائمة الاربعة وغيرهم انه لا يجوز دفع الزكاة الى الكافر مع تجويز الزهري وابن شبرمة دفعها الى أهل الذمة ومع تجويز مذهب أبي حنيفة دفع زكاة الفطر والكفارات الى الذمي فالاول مشدد ومقابله مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول كونها طهرة وشرفا فلا يليق بذلك الا المحل الذي هو محل رضا الله تعالى لا الكفرة الذين هم محل سخطه في الحالة الراهنة وان احتمل حسن الخاتمة وثم لنا يؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم وأهل الذمة ليسوا من فقرائنا من حيث اختلاف الدين ووجه كلام الزهري وابن شبرمة ان الزكاة وسخ المسلمين فيجوز دفعها الى الكفار لمناسبتهم الى الوسخ ومن هنا كره بعض المتورعين الاكل من أموال الجوالي وقال انها أوساخ الكفار ومن كسبهم لها بالربا والمعاملات الفاسدة وقال لم يكن السلف الصالح يأكلون منها وانما كانوا يصرفونها في علف الدواب ونفقة الخدام تنزها عنها على وجه الندب والكراهة لا على الوجوب والتحريم انتهى وعلى ما قررناه في مذهب أبي حنيفة يكون المراد بفقرائهم في الحديث فقراء بني آدم أو فقراء البلد كمن مسلم وكافر وقد يكون من جوز دفعها الى الكافر انما قال ذلك باجتهاد فافهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة رضي الله عنه في الغني الذي لا يجوز دفع الزكاة

المعطوف عليه المجمل والا فلا فيلزمه عنده في قوله في الدراهم ألف درهم ودرهم وفي الجوز ألف جوزة وجوزة وفي الحنطة ألف كر وكر *(فصل)* والاستثناء جائز في الاقرار لانه في الكتاب والسنة موجود وفي الكلام معهود مفهوم فيصح وهو من الجنس جائز باتفاق الائمة وأما من غير الجنس فاختلفوا فيه فقال أبو حنيفة ان كان استثناؤه مما يثبت في الذمة كمكيل وموزون ومعدود كقوله له على ألف درهم الا كر حنطة صح وان كان مما لا يثبت في الذمة الا قيمته كثوب وعبد لم يصح استثناؤه وقال مالك والشافعي يصح الاستثناء من غير الجنس على الاطلاق وظاهر كلام أحمد انه لا يصح وكذلك بالاتفاق استثناؤه الاقل من الاكثر واختلفوا في عكسه فعند الثلاثة يصح وعند أحمد لا يصح *(فصل)* واذا قال له عندي ألف درهم في كيس أو عشرة أرطال تمر في جراب أو ثوب في منديل فهو اقرار بالدراهم والتمر والثوب دون الاوعية عند مالك والشافعي وأحمد وقال أهل العراق يكون الجميع له *(فصل)* واذا أقر العبد الذي هو غير مأذون له في التجارة باقرار يتعلق بعقوبة في بدنه كالقتل العمد والزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر قبل اقراره وأقيم عليه حد ما أقر به عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وقال أحمد لا يقبل اقراره في قتل العمد وقال المزني ومحمد بن الحسن وداود لا يقبل اقراره بذلك كما لا يقبل في المال الا في الزنا والسرقة فقط فانه يقبل فيهما

اليه انه هو الذي يملك نصابا من أي مال كان مع قول مالك في المشهور ان الغني من ملك أربعين درهما وقال القاضي عبد الوهاب لم يحد مالك لذلك حدا فانه قال يعطى من له المسكن والخادم والدابة التي لا غنى له عنها وقال يعطى من له أربعون درهما وقال للعالم أن يأخذ من الصدقات وان كان غنيا ومذهب الشافعي أن الاعتبار بالكفاية فله أن يأخذ مع عدمها وان كان له أربعون درهما أو أكثر وليس له أن يأخذ مع وجودها ولو قل ما معه كما هو مقرر في كتب مذهبه وقال أحمد الغني هو من يملك خمسين درهما أو قيمتها ذهبا وفي رواية أخرى عنه ان الغني هو من له شيء يكفيه على الدوام من تجارة أو أجرة عقار أو صناعة أو غير ذلك فالاول مخفف على الاغنياء والثاني فيه تشديد عليهم والثالث مفصل والرابع أشد تخفيفا على الاغنياء فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول القياس على معظم أبواب الزكاة اذ الغنى فيها كلها هو من ملك النصاب سواء المواشي أو الحبوب أو النقود اذ لو لم يكن غنيا بذلك لكان كالفقير لا تلزمه الزكاة ووجه الثاني ان الاربعين درهما يصير بها الانسان ذا مال كثير لاعتبار الشرع لها في مواضع كقوله من صلى عليه أربعون شخصا لا يشركون بالله شيأ غفر له فجعل ذلك من حد الكثرة في الشفعاء والاربعون هم المراد بالعصبة أولى القوة في سورة القصص ومن ذلك اعتبار حق الجار وانه أربعون دارا من كل جانب ووجه الثالث ان الكفاية هي المراد من الغنى فكل من كان له شيء يكفيه عن سؤال الناس فهو غني ووجه الرابع ان الخمسين درهما هي التي تكف صاحبها عن السؤال ولكل من هذه الاقوال وجه لان كل شيء لم ينص الشارع فيه على أمر معين فالعلماء فيه بحسب نظرهم ومداركهم وذكر الاربعين والخمسين جرى على الغالب من أحوال السلف فلا يكاد أحدهم يطلب من الدنيا في يده أكثر من هذا القدر والاقد لا يكفي صاحب العيال الآن المائة درهم في طريق تجارته أو نفقته فافهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه يجوز دفع الزكاة الى من يقدر على الكسب لصحته وقوته مع قول الشافعي وأحمد ان ذلك لا يجوز فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن من لا مال له فهو الى الفقراء أقرب وان كان قادرا على الكسب ويؤيده قوله تعالى يا أيها الناس أنتم الفقراء الى الله أي الى فضله فلا يستغني أحد عن حاجته الى الله تعالى وانما علقنا الفقر في الآية بفضل الله لا بالله حقيقة لان الحق تعالى لا يستغنى به من حيث ذاته وانما يستغنى بما منه لا به فافهم فان هذا هو الادب مع الله تعالى فان العبد اذا جاع وسأل الله في ازالة ضرورته دله على الرغيف فما دفع الغنى عن الجوع الا بالرغيف وحاصل ذلك ان الله تعالى علق الوجود بعضه ببعض وسخره لبعضه بعضا وربطه ببعضه بعضا وان كان الكل عنه وبأمره وتكوينه فافهم ووجه الثاني أن من قدر على الكسب فلا يحل له أخذ أوساخ الناس تنزيها له عنها وهذا خاص بالاكابر أصحاب الهمم والاول خاص بالاصاغر ممن قلت مروآته * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في احدى روايتيه ان من دفع زكاته الى رجل ثم علم انه غني أجزأه ذلك مع قول مالك والشافعي في أظهر قوليه انه لا يجزئ وهو قول أحمد في الرواية الاخرى فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الاكتفاء بغلبة الظن بأنه فقير ووجه الثاني انه لا يكفي الا العلم ولا عبرة بالظن البين خطؤه * ومن ذلك اتفاق الائمة الثلاثة على انه لا يجوز دفع الزكاة للوالدين وان علوا ولا المولودين وان سفلوا مع قول مالك بجواز دفعها الى الجد والجدة وبني البنين لسقوط نفقتهم عنده فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول تشريف الوالدين والمولودين عن دفع أوساخ الناس اليهم قياسا على بني هاشم وبني المطلب فان الزكاة انما حرمت عليهم تشريفا لهم وتقديسا لذواتهم وأرواحهم والا لو احتاجوا الى ذلك صرف اليهم منها كما أفتى به الامام السبكي وجماعة قال بعضهم محل جواز الاعطاء لهم عند الحاجة ما اذا لم يستغنوا بغير الزكاة من هبة وهدية ونحوهما لقول جدهم صلى الله عليه وسلم في الزكاة انها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد لكن يؤيد ما أفتى به السبكي مفهوم حديث ان لكم في خمس الخمس ما يكفيكم وأيضا فان نفقة الوالدين والمولودين واجبة على الاغنياء منهم من باب البر والاحسان وهم

والمأذون له اذا أقر بحقوق تتعلق بالتجارة كقوله داينت فلانا وله علي ألف درهم ثمن مبيع أو مائة درهم ارش عيب أو قرض فانه يقبل اقراره عند مالك والشافعي وأحمد وما كان من دين ليس من متضمن التجارة فانه في ذمته لا يؤخذ من المال الذي في يده كما لو أقر بغصب وقال أبو حنيفة يؤخذ من المال الذي في يده كما يؤخذ منه ما يتضمن التجارة *(فصل)* ولو أقر يوم السبت بمائة ويوم الاحد بمائة فمائة واحدة عند مالك والشافعي وأحمد ومحمد وأبي يوسف ولا فرق عندهم بين المجلس الواحد والمجالس وقال أبو حنيفة ان كان في مجلس واحد كان اقراره بمائة واحدة أو في مجالس كان اقراره مستأنفا *(فصل)* ولو أقر بدين مؤجل وأنكر المقر له الاجل فقال أبو حنيفة ومالك القول قول المقر له مع يمينه انه حال وقال أحمد القول قول المقر مع يمينه وللشافعي قولان كالمذهبين وأصحهما ان القول قول المقر مع يمينه *(فصل)* ولو شهد شاهد لزيد على عمرو بالف درهم وشهد له آخر بالفين ثبت له الالف بشهادتهما وله أن يحلف مع الشاهد الذي زاد ألفا آخر هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة لا يثبت له بهذه الشهادة شيء أصلا فانه لا يقضي بالشاهد واليمين

(كتاب الوديعة)

اتفق الائمة على ان الوديعة من القرب المندوب اليها وان في حفظها ثوابا وانها أمانة محضة وان الضمان لا يجب على المودع

مستغنون بذلك عن أوساخ الناس مع عدم المنة عليهم من أولادهم غالبا كما أشار اليه حديث أنت ومالك لابيك ووجه الثانى ان من كان ساقط النفقة لبعده وحجبه بالاقربين حكمه حكم غير القريب فيعطى من الزكاة فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة وأحمد فى احدى روايتيه انه لا يمنع من دفع زكاته الى من يرثه من الاخوة والاعمام و بنيهم مع قول أحمد فى أظهر روايتيه ان ذلك لا يجوز فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول عدم تأكد الامر بالانفاق عليهم كالاصول والفروع فربما أخل قريبهم الغنى بالاحسان اليهم فيكونون كالاجانب فيعطون من الزكاة ووجه الثانى ان ترغيب الشارع فى الانفاق على القرابة لا يحوج القريب الى الاخذ من الزكاة فالقولان محمولان على حالين فمن أغناه قرابته عن سؤال الناس بانفاقه عليه فلا يحل له أخذ الزكاة ومن لم يغنه قرابته عن سؤال الناس بعدم انفاقهم عليه حل له أخذ الزكاة * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز للرجل دفع زكاته الى عبده مع قول أبى حنيفة انه يجوز دفعها الى عبد غيره اذا كان سيده فقيرا فالاول مشدد والثانى مخفف ووجه الاول أن نفقة العبد واجبة على السيد فهو مكتف بها عن الزكاة ووجه الثانى ان نفقة السيد قد لا تكفيه كما هو الغالب على التجار وغيرهم من البخلاء مع دناءة الرقيق فى الغالب وعدم تنزهه عن أكله من أوساخ الناس فكانت الزكاة فى حقه كأجرة الحجام يعلف منها الناضح ويطعم منها العبيد والاماء * ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد فى أظهر روايتيه انه لا يجوز للزوجة الغنية دفع زكاتها الى زوجها مع قول الشافعى بجواز ذلك وقال مالك ان كان يستعين بما أخذه من زكاتها على نفقتها لم يجز وان كان يستعين به فى غير نفقتها كأولاده الفقراء من غيرها أو نحوهم جاز فالاول مشدد والثانى مخفف والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد فى أظهر روايتيه انه لا يجوز دفع الزكاة الى بنى عبد المطلب مع قول أبى حنيفة بجواز دفعها اليهم فالاول مشدد والثانى مخفف وكذلك القول فى موالى بنى هاشم حرمها أبو حنيفة وأحمد وهو الاصح من مذهب مالك والشافعى وهو يرجع الى مرتبتى الميزان ووجه الاول قياس بنى عبد المطلب على بنى هاشم ووجه الثانى فيه عدم قياسهم عليهم لضعف وصلتهم برسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانوا لم يفارقوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جاهلية ولا اسلام ووجه تحريمها على الموالى التشريف المشار اليه بقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم أى وان لم يلحق بهم ووجه الثانى أن الموالى ليس لهم وصلة فى شرف نسبتهم كوصلة ساداتهم على أن تحريم الصدقة عليهم انما محله غناهم بما يعطونه من خمس الخمس فان منعوا منه جاز لهم أخذ الزكاة الا ان كان هناك من يكفيهم من نوع الهدايا أو صدقات النفل على بر * وسمعت سيدى عليا الخواص رحمه الله تعالى يقول تحريم الصدقة على بنى هاشم وبنى المطلب تحريم تعظيم وتشريف وتنزيه لهم عن أخذ أوساخ الناس لا اثم عليهم لو أخذوها انتهى وفى ذلك نظر فقد يكون منع رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم من أخذها تحريم تكليف فيما أعرف به والله تعالى أعلم

(كتاب الصيام)

أجمعوا على أن صوم رمضان فرض واجب على المسلمين وانه أحد أركان الاسلام واتفق الائمة الاربعة على انه يتحتم صومه على كل مسلم بالغ عاقل طاهر مقيم قادر على الصوم وعلى أن الحائض والنفساء يحرم عليهما الصوم ولو أنهما صامتا لم يصح ويلزمهما قضاؤه وعلى أنه يباح للحامل والمرضع الفطر اذا خافتا على أنفسهما وولديهما السكن لو صامتا صح واتفقوا على أن المسافر والمريض الذى يرجى برؤه يباح لهما الفطر فان صاما صح وان تضرر اكره وقال بعض أهل الظاهر لا يصح الصوم فى السفر وقال الاوزاعى الفطر أفضل مطلقا أى لان الشارع نفى البر فى صوم السفر بقوله ليس من البر الصيام فى السفر واتفقوا على أن الصبى الذى لا يطيق الصوم والمجنون المطبق جنونه غير مخاطبين به لكن يؤمر به الصبى لسبع ويضرب عليه لعشر واتفقوا على أن صوم رمضان يجب برؤية الهلال أو باكمال شعبان ثلاثين يوما واتفق الائمة على انه لا يثبت

الا بالتعدى وان القول قوله فى التلف والرد على الاطلاق مع يمينه واختلفوا فيما اذا كان قبضها

ببينة فالثلاثة على انه يقبل قوله فى الرد بلا بينة وقال مالك لا يقبل الا ببينة *(فصل)* واذا استودع دنانير أو دراهم ثم أنفقها أو أتلفها ثم رد مثلها الى مكان الوديعة ثم تلف المردود بغير فعله فلا ضمان عليه عند مالك فان عنده لو خلط دراهم الوديعة أو دنانير أو الحنطة بمثلها حتى لا تتميز لم يكن عنده ضامنا للتلف وقال أبو حنيفة ان رده بعينه لم يضمن تلفه وان رد مثله لم يسقط عنه الضمان وقال الشافعى وأحمد هو ضامن على كل حال بنفس اخراجه لتعديه ولا يسقط عنه الضمان سواء رده بعينه الى حرزه أو رد مثله *(فصل)* واذا استودع غير نقد كثوب أو دابة فتعدى بالاستعمال ثم رده الى موضع حرزا خر قال القاضى عبد الوهاب قال مالك فى الدابة اذا ركبها ثم ردها فصاحبها المودع بالخيار بين أن يضمنه قيمتها وبين ان يأخذ منه أجرتها ولم يبين حكمها ان تلفت بعد ردها الى موضع الوديعة ولكن يجئ على قوله أن يأخذ الكراء ان تكون من ضمان المودع وان أخذ القيمة أن تكون من ضمان المودع ولم يقل فى الثوب كيف يعمل اذا لبسه ولم يبله ثم رده الى حرزه ثم تلف قال والذى يقوى فى نفسى ان الشئ اذا كان مما لا يوزن ولا يكال كالدولاب والثياب فاستعمله فتلف كان اللازم قيمته لا مثله فانه يكون متعديا باستعماله خارجا عن الامانة فرده الى موضعه لا يسقط

هلال شعبان بواحد وقال أبو ثور يقبل واتفقوا على أنه اذا رؤى الهلال في بلد قاصية أنه يجب الصوم على سائر أهل الدنيا الا أن أصحاب الشافعي صححوا انه يلزم حكمه البلد القريب دون البعيد واتفق الائمة الاربعة على أنه لا اعتبار بمعرفة الحساب والمنازل الا في وجه عن ابن سريج بالنسبة لي العارف بالحساب واتفق الائمة الاربعة على وجوب النية في صوم رمضان وانه لا يصح الا بالنية وقال عطاء وزفر لا يفتقر صوم رمضان الى نية وأجمعوا على صحة صوم من أصبح جنبا لكن يستحب له الاغتسال قبل طلوع الفجر خلافا لابي هريرة وسالم بن عبد الله في قولهما ببطلان الصوم وانه يمسك ويقضي وقال عروة والحسن ان أخر الغسل لعذر لم يبطل صومه أو بغير عذر بطل وقال النخعي ان كان في الفرض يقضي واتفقوا على أن الغيبة والكذب مكروهان للصائم كراهة شديدة وان صح الصوم في الحكم وقال الاوزاعي يبطل الصوم واتفقوا على أن من أكل وهو يظن أن الشمس قد غابت أو أن الفجر لم يطلع ثم بان الامر بخلاف ذلك أنه يجب عليه القضاء وأجمعوا على أن من ذرعه القيء لم يفطر خلافا للحسن البصري وأجمعوا على أن من وطئ وهو صائم في رمضان عامدا من غير عذر كان عاصيا وبطل صومه ولزمه امساك بقية النهار وعليه الكفارة الكبرى وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقال مالك هي على التخيير وأجمعوا على أن الكفارة لا تجب في غير أداء رمضان وعن قتادة الوجوب في قضائه واتفقوا على أن من تعمد الاكل أو الشرب صحيحا مقيما في يوم من شهر رمضان يجب عليه القضاء وامساك بقية النهار واتفقوا على أن من أفسد صوم يوم من رمضان بالاكل عامدا يجب عليه قضاء يوم مكانه فقط وقال ربيعة لا يحصل الا باثني عشر يوما وقال ابن المسيب يصوم عن كل يوم شهرا وقال النخعي لا يقضي الا بصوم ألف يوم وقال علي وابن مسعود لا يقضيه صوم الدهر واتفقوا على عدم صحة صوم من أغمي عليه طول نهاره وعلى أنه لو نام جميع النهار صح صومه خلافا للاصطخري من الشافعية واتفقوا على أن من فاته شئ من رمضان فمات قبل امكان القضاء فلا تدارك له ولا اثم وقال طاوس وقتادة يجب الاطعام عن كل يوم مسكينا واتفقوا على استحباب صيام الليالي البيض الثلاث وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق وسيأتي توجيه أقوال من خالف اتفاق الائمة الاربعة في الباب ان شاء الله تعالى * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعي في أرجح قوليه وأحمد ان الحامل والمرضع اذا أفطرتا خوفا على الولد لزمهما القضاء والكفارة عن كل يوم مد مع قول أبي حنيفة انه لا كفارة عليهما ومع قول ابن عمر وابن عباس انه تجب الكفارة دون القضاء فالاول مشدد والثاني مخفف والثالث فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انه فطر ارتفق به الولد مع أمه ووجه الثاني أن الكفارة موضوعها ارتكاب الاثم لا المأمورات الشرعية أو المباح ووجه الثالث انه كان الواجب عليهما تحمل المشقة وعدم الفطر لاحتمال أن الصوم لا يضر الولد فلذلك كان عليهما الكفارة دون القضاء لاسقاط الصوم عنهما بترجيح الفطر فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان من أصبح صائما ثم سافر لم يجز له الفطر مع قول أحمد انه يجوز له الفطر واختاره المزني فالاول مشدد والثاني مخفف ووجه الاول تغليب الحضر ووجه الثاني تغليب السفر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد ان المسافر اذا قدم مفطرا أو برئ المريض أو بلغ الصبي أو أسلم الكافر أو طهرت الحائض في أثناء النهار لزمهم امساك بقية النهار مع قول مالك والشافعي في الاصح انه يستحب فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول زوال العذر المبيح للفطر فلزمه الصوم وان لم يحسب له لحرمة رمضان وكذلك القول في بقية المسائل السابقة ووجه الثاني أن الامساك خارج عن قاعدة الصوم فان صوم بعض النهار دون بعض لا يصح فكان اللائق بالمسلك الندب لا الوجوب فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان المرتد اذا أسلم وجب عليه قضاء ما فاته من الصوم حال ردته مع قول أبي حنيفة انه لا يجب فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول التغليظ عليه لانه

ارتد

عنه الضمان بوجه وبهذا قال الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة اذا تعدى وردها بعينه ثم تلف لم يلزمه ضمان *(فصل)* واتفقوا على انه متى طالبه صاحبها وجب على المودع ردها مع الامكان والا ضمن وعلى انه اذا طالبه فقال ما أودعتني ثم قال بعد ذلك ضاعت انه يضمن بخروجه عن حد الامانة فلو قال ما يستحق عندي شيأ ثم قال ضاعت كان القول قوله واختلفوا فيما اذا سلم الوديعة الى عياله في داره فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد اذا أودعها عند من تلزمه نفقته ولو من غير عذر لم يضمن وقال الشافعي اذا أودعها عند غيره من غير عذر ضمن

(كتاب العارية)

اتفق الائمة على أن العارية قربة مندوب اليها ويثاب عليها واختلفوا في ضمانها فمذهب الشافعي وأحمد ان العارية مضمونة على المستعير مطلقا تعدى أو لم يتعد ومذهب أبي حنيفة وأصحابه انها أمانة على كل وجه لا تضمن الا بتعد ويقبل قوله في تلفها وهو قول الحسن البصري والنخعي والاوزاعي والثوري ومذهب مالك انه اذا ثبت هلاك العارية لا يضمنها المستعير سواء كان حيوانا أو ثيابا أو حليا مما يظهر أو يخفى الا أن يتعدى فيه هذه أظهر الروايات وذهب قتادة وغيره الى أنه اذا شرط المعير على المستعير الضمان صارت مضمونة عليه بالشرط وان لم يشترط لم تكن مضمونة *(فصل)* واذا استعار شيأ فهل له أن يعيره لغيره قال أبو حنيفة ومالك له ذلك وان لم

ارتد بعد أن ذاق طعم الاسلام ووجه الثانى انه لم يكن مخاطبا بالصوم حال ردته للكفر وقد قال تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يصح صوم الصبى مع قول أبى حنيفة انه لا يصح فالاول مشدد فى الصوم من حيث خطابه به على وجه الندب من باب فمن تطوع خيرا فهو خير له والثانى مخفف عنه بعدم صحته منه من حيث انه صفة صمدانية لا يطيق التلبس بها ولا القيام باداتها عادة بخلاف البالغ فان الله تعالى يجعل له قوة تعينه على القيام بأدائها ومما يؤيد قول أبى حنيفة أن الصوم عن الاكل والشرب ما شرع الا لكسر شهوة النفس الحاصلة بتكرار الاكل جميع السنة والصبى الذى عمره سبع سنين مثلا بعيد من اثارة شهوته للجماع بالاكل فكان صومه بالعبث أقرب بخلاف المراهق فرحم الله الامام أبا حنيفة ما كان أدق مداركه ورضى الله تعالى عن بقية الائمة أجمعين فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى ان المجنون اذا أفاق لا يجب عليه قضاء ما فاته مع قول مالك انه يجب وهو احدى الروايتين عن أحمد فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجههما ظاهر * ومن ذلك قول أبى حنيفة وهو الاصح من مذهب الشافعى ان المريض الذى لا يرجى برؤه والشيخ الكبير لا صوم عليهما وانما تجب عليهما الفدية فقط مع قول مالك انه لا صوم عليهما ولا فدية وهو قول للشافعى ثم ان الفدية عند أبى حنيفة وأحمد نصف صاع عن كل يوم من بر أو تمر وعند الشافعى مد عن كل يوم فالاول فيه تشديد فى المسئلتين والثانى مخفف فيهما فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة وهو احدى الروايتين عن أحمد انه لا يجب الصوم اذا حال دون مطالع الهلال غيم أو قتر فى ليلة الثلاثين من شعبان مع قول أحمد فى اظهر الروايات عند أصحابه انه يجب عليه الصوم قالوا ويتعين عليه أن ينويه من رمضان فالاول مخفف فى ترك الصوم والثانى مشدد فى فعله فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه الاول أن قاعدة الوجوب لا تكون الا بدليل واضح أو بينة أو مشاهدة ولم يوجد هنا شئ من ذلك ووجه الثانى الاخذ بالاحتياط وهو خاص بأهل الكشف الذين ينظرون الهلال من تحت ذلك الغيم أو القتر كما يشهد لذلك قول أصحاب أحمد انه يتعين على الصائم أن ينوى ذلك من رمضان اذ الجزم بالنية لا يصح مع التردد وكان على هذا القدم سيدى على الخواص وزوجته كانا يكشفان ما تحت الغمام والقتر وينظران الشياطين وهم يصفدون ويرمون فى الآبار والبحار فيصبحان صائمين وغالب أهل مصر مفطرون ومعلوم أن الشياطين لا تصفد الا ليلة رمضان وقال المخالف قد تصفد الشياطين آخر ليلة من شعبان ليدخل رمضان وهم كلهم مصفدون كما ان ابليس يوسوس للعصاة فى شعبان بالمعاصى التى يقعون فيها فى رمضان فافهم * ومن ذلك قول أبى حنيفة انه لا يثبت هلال رمضان اذا كانت السماء مصحية الا بشهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم وأما فى الغيم فيثبت بعدل واحد رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا مع قول مالك انه لا يقبل فى ذلك الا عدلان ومع قول الشافعى وأحمد فى أظهر روايتيهما انه يثبت بعدل واحد فالاول مشدد والثانى دونه فى التشديد والثالث فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول أن السماء اذا كانت مصحية فلا يخفى الهلال على جمع كثير من الناس بخلاف الغيم يخفى على غالب الناس فيكتفى بواحد كما قال به الشافعى وأحمد فى أظهر قوليهما ووجه قول مالك زيادة التثبت فى العدلين لان ذلك عنده من باب الشهادة لا من باب الرواية عكس قول الشافعى وأحمد فى الراجح من قوليهما فرفع أبو حنيفة ومالك شأن صوم رمضان على شأن الصلاة تعظيما لشهر رمضان فانه يكتفى فى دخول وقت الصلاة عندهما باخبار عدل واحد ومن شرف رمضان انه يسد مجارى الشيطان من جسد ابن آدم ان لم يخرقه بغيبة ونحوها مما ورد انه يخرق الصوم بخلاف الصلاة لم يرد لنا فيها انها جنة أى ترس يتقى بها الشيطان كما ورد فى الصوم فان الصائم الحقيقى لا يصير للعاصى عليه سبيل من العام الى العام فافهم * ومن ذلك قول الائمة الاربعة ان من رأى الهلال وحده صام ثم ان رأى هلال شوال أفطر سرا مع قول الحسن

يأذن له المالك اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال أحمد لا يجوز الا باذن المالك وليس للشافعى فيها نص ولأصحابه وجهان أصحهما عدم الجواز

(فصل) واختلفوا هل للمعير أن يرجع فيما أعاره فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد للمعير أن يرجع فى العارية متى شاء ولو بعد القبض وان لم ينتفع بها المستعير وقال مالك ان كانت الى أجل لم يكن للمعير الرجوع فيها الى انقضاء الاجل ولا يملك المعير استعارة العارية قبل انتفاع المستعير بها واذا أعار أرضا للبناء أو غراس قال مالك ليس له أن يرجع فيها اذا بنى أو غرس بل للمعير أن يعطيه قيمة ذلك مقلوعا أو يأمره بقلعه ان كان ينتفع بمقلوعه فان كانت له مدة فليس له أن يرجع قبل انقضائها فاذا انقضت فالخيار للمعير كما تقدم وقال أبو حنيفة ان وقت له وقتا فله أن يجبره على القلع والا فليس له الاجبار قبل انقضائه وقال الشافعى وأحمد ان شرط عليه القلع فله أن يجبره عليه أى وقت اختار وان لم يشرط فان اختار المستعير القلع قلع وان لم يختر فللمعير الخيار بين أن يتملكه بقيمته أو يقلع ويضمن أرش النقص فان لم يختر المعير لم يقلع ان بذل المستعير الاجرة

(كتاب الغصب)

الاجماع منعقد على تحريم الغصب وتأثيم الغاصب وانه يجب رد المغصوب ان كانت عينه باقية ولم يخف من نزعها اتلاف نفس واتفق الائمة على ان العروض

وابن سيرين انه لا يجب عليه الصوم برؤيته وحده فالاول مخفف على الصائم مشدد في الثبوت والثاني عكسه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول ان المراد من اشتراط العدول أو العدلين أو العدل حصول العلم وقد حصل له العلم برؤيته هو وان لم يقبل الناس ذلك منه ووجه الثاني أن الحس قد يغلط تبعا للمعنى الحاكم عليه كصاحب المرة الصفراء يجد طعم العسل مرا فذوقه صحيح وحكمه باطل فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يصح صوم يوم الشك مع قول أحمد انه ان كانت السماء مصحية كره أو مغيمة وجب فالاول مشدد في الاحتياط خوفا أن يدخل في رمضان ما ليس منه والثاني مخفف بعدم مشروعية الصوم فيه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان لكن قول أحمد أولى بالعمل من حيث الصوم فقد يكون من رمضان في نفس الامر ويغتفر التردد في النية للضرورة ولا يضرنا صوم يوم زائد * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الهلال اذا رؤي بالنهار فهو لليلة المستقبلة مع قول أحمد انه ان رؤي قبل الزوال فلليلة الماضية أو بعد الزوال فروايتان فالاول مخفف بعدم القضاء لليوم الماضي والثاني مفصل في وجوب قضائه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجههما ظاهر وكذلك القول في روايتي أحمد في رؤيته بعد الزوال * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا بد من التعيين في النية مع قول أبي حنيفة انه لا يشترط التعيين بل ان نوى صوما مطلقا أو نفلا جاز فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول أن التعيين من جملة الاخلاص المأمور به ووجه الثاني أن المقصود وجود الصوم في رمضان الذي هو ضد الفطر فيه فيخرج المكلف عن العهدة بذلك * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان وقت النية في صوم رمضان ما بين غروب الشمس الى طلوع الفجر الثاني مع قول أبي حنيفة انه لا يجب التعيين أي التبييت بل تجوز النية من الليل فان لم ينو ليلا أجزأته النية الى الزوال وكذلك قولهم في النذر المعين فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول الاخذ بالاحتياط والقياس على سائر الاعمال الشرعية فان موضوع النية في أول العبادات الا ما استثني ووجه الثاني الاكتفاء بوجود النية في أثناء الصوم اذا لم يمض أكثر النهار كما في صوم النفل وصاحب هذا القول يجعل النية هنا قبيل الفجر مستحبة لا واجبة تحصيلا للكمال لا للصحة فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان صوم رمضان يفتقر كل ليلة الى نية مجردة مع قول مالك انه يكفيه نية واحدة من أول ليلة من الشهر أنه يصوم جميعه فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول القياس على الصلاة وغيرها فان كل صلاة عبادة على حدتها فكذلك القول في صوم كل يوم لا سيما مع تخلل كل ليلة بين كل يومين ربما يكون فيها أكل وشرب وجماع وغير ذلك مما يبطل الصوم ووجه الثاني انه عمل واحد من أول الشهر الى آخره فالاول مخفف خاص بضعفاء العزم والثاني خاص بالاولياء الذين يحضرون مع الله تعالى بقلوبهم من أول الشهر الى آخره بنية واحدة فاذا نوى أحدهم في أول ليلة دام حضوره باستصحاب تلك النية ولا يقطعها تخلل الليل فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان صوم النفل يصح بنية قبل الزوال مع قول مالك انه لا يصح بنية من النهار كالواجب واختاره المزني فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ما ورد من الاتباع في ذلك للشارع في توسعته على الامة في أمر النفل * ووجه الثاني الاحتياط للنفل كالفرض بجامع أن كلا منهما مأمور به شرعا وقد قال صلى الله عليه وسلم من لم يبيت النية من الليل فلا صيام له فشمل النفل لاطلاقه لفظ الصيام ويصح أن يكون الاول خاصا بالاصاغر والثاني خاصا بالاكابر فافهم * ومن ذلك قول الائمة الاربعة ان صوم الجنب صحيح مع قول أبي هريرة وسالم بن عبد الله انه يبطل صومه كما مر أول الباب وانه يمسك ويقضي ومع قول عروة والحسن انه ان أخر الغسل بغير عذر بطل صومه ومع قول النخعي ان كان في الفرض يقضي فالاول مخفف والثاني مشدد والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول تقرير الشارع من أصبح جنبا على صومه وعدم أمره بالقضاء ووجه الثاني أن الصوم يشبه الصفة الصمدانية في الاسم فلا ينبغي أن يكون صاحبها الا مطهرا من صفات الشياطين

والجنب

والحيوان وكل ما كان غير مكيل ولا موزون اذا غصب وتلف يضمن بقيمته وأن المكيل والموزون يضمن بمثله اذا وجده الا في رواية عن أحمد * (فصل) * ومن جنى على متاع انسان فأتلف عليه غرضه المقصود منه فالمشهور عن مالك انه يلزمه قيمته لصاحبه ويأخذ الجاني ذلك الشيء المتعدى عليه ولا فرق في ذلك بين المركوب وغيره ولا بين أن يقطع ذنب حمار القاضي أو أذنه أو غيره مما يعلم ان مثله لا يركب مثل ذلك اذا جنى عليه وسواء كان حمارا أو بغلا أو فرسا هذا هو المشهور عنده وعنه رواية أخرى ان على الجاني ما نقص وقال أبو حنيفة ان جنى على ثوب حتى أتلف أكثر منافعه لزمه قيمته ويسلم الثوب اليه فان أذهب نصف قيمته أو دونها فله أرش ما نقص وان جنى على حيوان ينتفع بلحمه وظهره كبعير وغيره فانه اذا قلع احدى عينيه لزمه ربع قيمته وفي العينين جميع القيمة ويرد على الجاني بعينه ان كان مالكه قاضيا أو عدلا وقال في غير هذا الجنس ما نقص وقال الشافعي وأحمد في جميع ذلك ما نقص * (فصل) * ومن جنى على شيء غصبه بعد غصبه جناية لزم مالكه عند مالك أخذه مع ما نقصه الغاصب أو يدفعه الى الغاصب ويلزمه بقيمته يوم الغصب والشافعي يقول لصاحبه أرش ما نقص وهو قول أحمد * (فصل) * ومن جنى على عبد غيره فقطع يديه أو رجليه فان كان أبطل غرض سيده منه فاسيده

والجنب فى حضرة الشيطان مالم يغتسل فكما تبطل صلاة من خرج من حضرة الله الخاصة فكذلك يبطل صوم من خرج من حضرة الله تعالى الى حضرة الشياطين ومن هنا يعرف توجيه القول المفصل وأما وجه قول النخعى فهو لان الفرض لا يجوز الخروج منه بخلاف النفل فلذلك شدد فيه بالقضاء لعدم تأديته على وجه الكمال فالاول خاص بالاصاغر والثانى خاص بالاكابر وكذلك ما وافقه * ومن ذلك قول الاوزاعى بابطال الصوم بالغيبة والكذب مع قول الائمة بصحة الصوم مع النقص فالاول خاص بالاكابر والثانى خاص بالاصاغر وهم غالب الناس اليوم فلا يكاد أحدهم يسلم له يوم واحد من غيبة أو كذب ومن هنا اختلى بعض الفقراء فى جميع رمضان حفظا لنفسه من الغيبة أو سماعها من غيره ومن ذلك قول أبى حنيفة وأكثر المالكية والشافعية ان الصوم لا يبطل بنية الخروج منه مع قول أحمد ببطلانه فالاول مخفف خاص بالاصاغر والثانى مشدد خاص بالاكابر فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الامام مالك والشافعى انه يفطر بالقىء عامدا مع قول الامام أبى حنيفة انه لا يفطر بالقىء الا اذا كان ملء فيه ومع قول أحمد فى أشهر روايتيه انه لا يفطر الا بالقىء الفاحش ومع قول الحسن انه يفطر اذا ذرعه القىء فالاول وما قرب منه مشدد أو فيه تشديد وقول الحسن مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه الاول ثبوت الدليل بالفطر لمن قاء عامدا ولم يفرق بين أن يكون ذلك قليلا أو كثيرا ووجه الثانى وما وافقه أن القىء ليس مفطرا لذاته وانما هو لكونه يخلى المعدة من الطعام فيضعف الجسم فربما أدى الى الافطار خوف المرض الذى يبيح الفطر فلذلك شرط أحمد وأبو حنيفة القىء الكثير من ملء الفم فأكثر فان مثل لقمة أو نحوها لا يحصل به ضعف فى الجسد يؤدى الى الافطار وهذه هى العلة الظاهرة فى الافطار بالقىء نظير ما سيأتى فى الفطر بالحجامة من حيث ان كلا من القىء والحجامة يضعف الجسد الذى ربما أفتاه الحكماء وأهل الشريعة بوجوب الافطار فيهما حفظا للروح عن العدم أو الضرر الشديد الذى لا يطاق عادة ووجه قول الحسن ظاهر لانه يتولد غالبا من الاكل والشرب الذى لم يأذن له الشارع فيه وهو الزائد عن حاجته فانه لو أكل لحاجته لربما لم يقذف باطنه ذلك فكان القول بالفطر أولى أخذا بالاحتياط فيقضى ذلك اليوم الذى ذرعه القىء فيه لان الانسان اذا خلت معدته من الاكل تصير الداعية تطالب الاكل وتزحمه على الصوم فيكون حكمه كالمكره ولا يخفى حكم عبادته فالعلماء ما بين مبالغ فى الاحتياط وما بين متوسط فيه فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو بقى بين أسنانه طعام فجرى به ريقه لم يفطر ان عجز عن تمييزه ومجه وانه ان ابتلعه بطل صومه مع قول أبى حنيفة انه لا يبطل صومه وقدره بعضهم بالحمصة وبعضهم بالسمسمة الكاملة فالاول مخفف فى عدم الافطار ان عجز عن تمييزه ومجه مشدد فى الفطر بابتلاعه ووجه الثانى ان مثل ذلك لا يورث فى الجسم قوة تضاد حكمة الصوم فان الاصل فى تحريم الاكل كونه يثير الشهوة للمعاصى أو الغفلات ومثل الحمصة أو السمسمة لا يورث فى البدن شيأ من ذلك لكن لما رأى العلماء ان تناول ما لا يورث شهوة لا ينضبط على حال سدوا الباب فانهم أمناء الرسل على الشريعة بعد موتهم فى كل زمان وليس لاحد من العارفين تعاطى نحو سمسمة فيما بينه وبين الله أدبا مع العلماء كما سيأتى بيانه فى مسئلة الافطار بادخال الميل فى احليله أو أذنه ويسمى مثل ذلك بتحريم الحريم المأخوذ من نحو حديث كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ونعم ما فعلوا رضى الله عنهم ونظير ذلك تحريم الاستمتاع بما بين السرة والركبة وان كان التحريم بالاصالة انما هو الجماع لما فيه من الدم المضر بالذكر كما جرب فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الحقنة تفطر الا فى رواية عن مالك وكذلك التقطير فى باطن الاذن والاحليل والاسعاط مفطر عند الشافعى ولم أجد لغيره فى ذلك كلاما فالاول من أقوال الحقنة مشدد ورواية مالك مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول أن ادخال الدواء من الدبر أو الاحليل مثلا قد يورث فى البدن قوة تضاد حكمة الصوم ووجه رواية مالك أن الحقنة تضعف البدن باخراجها ما فى المعدة فلا تفطر وأجاب صاحب هذه الرواية أن معنى انها تفطر أى يؤول أمرها الى فطر

ان يسلمه الى الجانى و يعتق على الجانى ان كان عمد الى ذلك و يأخذ السيد قيمته من الجانى أو يمسكه ولا شىء له هذا هو الراجح من مذهب مالك وفى رواية عنه انه ليس له الا ما نقص وهو قول أبى يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة له ان يسلمه اليه و يأخذ قيمته أو يمسكه ولا شىء له وقال الشافعى له أن يمسكه و يأخذ جميع قيمته من الجانى تنزيلا على ان قيمة العبد كديته ومن مثل بعبده كقطع أنفه أو يده أو قلع سنه عتق عليه عند مالك واختلف قوله هل يعتق بنفس الجناية أو بحكم الحاكم وقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد لا يعتق عليه بالمثلة * (فصل) * ومن غصب جارية على صفة فزادت عنده زيادة كسمن أو تعلم صنعة حتى غلت قيمتها ثم نقصت القيمة لهزال أو لنسيان الصنعة كان لسيدها أخذها بلا أرش ولا زيادة هذا قول مالك وأبى حنيفة وأصحابه وقال الشافعى وأحمد له أخذها وأرش نقص تلك الزيادة التى كانت حدثت عند الغاصب والزيادة المنفصلة كالولد اذا حدث بعد الغصب فهى غير مضمونة عند مالك وأبى حنيفة وقال الشافعى وأحمد هى مضمونة على الغاصب بكل حال * (فصل) * واختلف فى منافع الغصب فقال أبو حنيفة هى غير مضمونة وعن مالك روايات احداها وجوب الضمان والثانية اسقاط الضمان والثالثة ان كانت دارا فسكنها الغاصب بنفسه لم يضمن وان أجرها لغيره ضمن وعلى هذا فاذا كان المغصوب حيوانا فرده لا يضمن

المحقون لعدم وجود شيء تشتغل فيه القوة الهاضمة فتصير تلذع في الامعاء الى أن يحصل الاضطرار فيباح الفطر وأما قول بعضهم بالافطار اذا ابتلع الصائم حجرا لا ينحال منه شيء أو أدخل الميل في أذنه أو الخيط في حلقه ثم أخرجه فهو سد للباب لانه ليس مطعوما لا لغة ولا شرعا ولا عرفا ولا يتولد منه قوة في البدن (فان قلت) هل للعالم فعل مثل ذلك فيما بينه وبين الله تعالى من انه لا يورث الشهوة المضادة للصوم (قلنا) ليس له فعل ذلك أدبا مع العلماء الذين أفتوا بالفطر فقد تكون العلة في الافطار علة أخرى غير اثارة الشهوة فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الحجامة لا تفطر الصائم مع قول أحمد انها تفطر الحاجم والمحجوم فالاول مخفف والثاني مشدد ووجه الاول أن الممنوع منه انما هو استعمال ما يقوي الشهوة لا ما يضعفها وقال ان دليل أحمد مؤول بان المراد تسببا في الفطر أما المحجوم فظاهر وأما الحاجم فزجر له عن أن يتسبب في افطار أحد وذلك ان الجسم يضعف بخروج الدم لاسيما ان كان الصائم قليل الدم فالتفطير ليس هو لعين الحجامة وانما هو لما يؤول اليه أمرها فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك اتفاق الائمة على انه لو أكل شاكا في طلوع الفجر ثم بان انه طالع بطل صومه مع قول عطاء وداود واسحق انه لا قضاء عليه وحكي عن مالك انه يقضي في الفرض فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول تقصيره بالاقدام على الاكل من غير علم أو ظن ببقاء الليل ووجه الثاني انه لا منع من الاكل الا مع تبين طلوع الفجر ووجه الثالث الاحتياط للفرض بخلاف النفل لجواز الخروج منه أو تركه بالكلية عند بعض الائمة فافهم ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه لا يكره الكحل للصائم مع قول مالك وأحمد بكراهته بل لو وجد طعم الكحل في الحلق أفطر عندهما وقال ابن أبي ليلى وابن سيرين يفطر بالكحل فالاول مخفف والثاني فيه تشديد والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاقوال الثلاثة ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان العتق والاطعام والصوم في كفارة الجماع في نهار رمضان عامدا على الترتيب مع قول مالك ان الاطعام أولى وانها على التخيير فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن العتق والصوم أشد من الاطعام وأبلغ في الكفارة ووجه الثاني أن الاطعام أكثر نفعا للفقراء والمساكين بخلاف العتق والصوم لاسيما أيام الغلاء * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد ان الكفارة على الزوج مع قول أبي حنيفة ومالك ان على كل منهما كفارة فان وطئ في يومين من رمضان لزمه كفارتان عند مالك والشافعي وقال أبو حنيفة اذا لم يكفر عن الاول لزمه كفارة واحدة وان وطئ في اليوم الواحد مرتين لم يجب بالوطء الثاني كفارة وقال أحمد يلزمه كفارة ثانية وان كفر عن الاول فالاول مشدد على الزوج مخفف على الزوجة والثاني مشدد عليهما لاشتراكهما في الترفه والتلذذ المنافي لحكمة الصوم ويقاس على ذلك ما بعده من قولي أبي حنيفة وأحمد في التشديد والتخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان قالوا وحكمة الكفارة انها تمنع من وقوع العقوبة على من جنى جناية تتعلق بالله وحده أو تتعلق بالله وبالخلق فتصير الكفارة كالظلة عليه تمنع من وصول العقوبة اليه من باب تعليق الاسباب على مسبباتها * ومن ذلك اتفاق الائمة الاربعة على ان الكفارة لا تجب الا في أداء رمضان مع قول عطاء وقتادة انها تجب في قضائه فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ظهور انتهاك حرمة شهر رمضان بين الناس بخلافه في القضاء فان الانتهاك لا يكاد يظهر له عين وان كان الاداء والقضاء واحدا عند الله تعالى فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو طلع الفجر وهو يجامع ونزع في الحال لم يبطل صومه مع قول مالك انه يبطل فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ظاهر ووجه الثاني مصاحبة اللذة والترفه في حال النزع فكان ذلك من بقية الجماع كما هو الغالب على الناس فكأنه في حال النزع متماد في الجماع ويؤيد ذلك ما قاله أبو هاشم في نظيره من الخارج من المغصوب انه آت بحرام حال خروجه ويصح أن يكون الاول خاصا بالاكابر الذين يملكون شهوتهم والثاني خاصا

وان أنكره ضمن وعنه رواية رابعة أن الغاصب اذا كان قصده المنفعة لا العين كالذي يسخر دواب الناس فانه يوجب ضمان المنفعة عليه رواية واحدة وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه هي مضمونة *(فصل)* واذا غصب جارية فوطئها فعليه الحد والرد عند الثلاثة وقياس مذهب أبي حنيفة انه يحد ولا أرش عليه للوطء فان أولدها وجب رد الولد وهو رقيق للمغصوب منه وأرش ما نقصتها الولادة عند الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة ومالك جبر الولد النقص واذا غصب دارا أو عبدا أو ثوبا وبقي في يده مدة ولم ينتفع به لا في سكنى ولا في كراء ولا استخدام ولا لبس الى أن أخذه من الغاصب فلا أجرة عليه للمدة التي بقي فيها في يده ولم ينتفع به هذا قول مالك وأبي حنيفة وقال الشافعي وأحمد عليه أجرة المدة التي كانت في يده فيها أجرة المثل والعقار والاشجار تضمن بالغصب فمتى غصب شيأ من ذلك فتلف بسيل أو حريق أو غيره لزمه قيمته يوم الغصب عند مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ان ما لا ينتقل كالعقار لا يكون مضمونا باخراجه عن يد مالكه الا أن يجني الغاصب عليه ويتلف بسبب الجناية فيضمنه بالاتلاف والجناية ومن غصب أسطوانة أو لبنة وبنى عليها لم يملكها الغاصب عند مالك والشافعي وأحمد وعند أبي حنيفة يملكها ويجب عليه قيمتها للضرر الحاصل على الباني بهدم البناء بسبب اخراجها واتفقوا على أن من

بالاصاغر الذين تملكهم شهوتهم فافهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في احدى روايتيه ان القبلة لا تحرم على الصائم الا ان حركت شهوته مع قول مالك انها تحرم عليه بكل حال فالاول مخفف خاص بالاكابر والثاني مشدد خاص بالاصاغر سدا للباب عليهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو قبل فأمذى لم يفطر مع قول أحمد انه يفطر وكذلك لو نظر بشهوة فأنزل لم يفطر عند الثلاثة وقال مالك يفطر فالاول في المسئلتين مخفف والثاني منهما مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول في الاولى عدم انزال المني ووجه الثاني فيها أن المذي فيه لذة تقارب المني ووجه الاول في المسئلة الثانية عدم المباشرة ووجه الثاني فيها حصول اللذة المضادة لحكمة الصوم ولولا أن تلك النظرة تشبه لذة المباشرة ما خرج المني منها فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان للمسافر الفطر بالاكل والشرب والجماع مع قول أحمد انه لا يجوز له الفطر بالجماع ومتى ما جامع المسافر عنده فعليه الكفارة فالاول مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول اطلاق الشارع الفطر للمسافر فشمل الافطار بكل مفطر ووجه الثاني أن ما جوز للحاجة يتقدر بقدرها وقد احتاج المسافر الى ما يتقوى به من الاكل والشرب فجوزه الشارع له بخلاف الجماع فانه محض شهوة تضعف القوة ويمكن الاستغناء عنها في النهار بالجماع في الليل فلا حاجة اليه في النهار * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك ان من أفطر في نهار رمضان وهو صحيح مقيم تلزمه الكفارة مع القضاء مع قول الشافعي في أرجح قوليه وأحمد انه لا كفارة عليه فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الثاني عدم ورود نص عن الشارع في وجوب الكفارة بذلك ووجه الاول التغليظ عليه بانتهاك حرمة رمضان وقد أمن الشارع العلماء على شريعته من بعده وأمرهم بالعمل بما أدى اليه اجتهادهم فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان من أكل أو شرب ناسيا لا يفسد صومه مع قول مالك انه يفسد صومه ويلزمه القضاء فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم من أكل أو شرب ناسيا فانما أطعمه الله وسقاه ووجه الثاني نسبته في النسيان الى قلة التحفظ وان كانت الشريعة قد رفعت الاثم عنه كما أن من أكل طعام الغير ناسيا ونحو ذلك مع ان الامر الذي يحصل بالاكل عامدا قد حصل بالاكل ناسيا وهو اثارة الشهوة المضادة للصوم ويصح حمل الاول على حال العامة والثاني على حال الخواص فرحم الله الامام مالكا ما كان أدق نظره ورحم الله بقية المجتهدين ما كان أحسنهم للتوسع على الامة * ومن ذلك قول الائمة الاربعة ان من أفسد صوم يوم من رمضان بالاكل أو الشرب عامدا ليس عليه الا قضاء يوم مكانه مع قول ربيعة انه لا يحصل الا بصوم اثني عشر يوما ومع قول ابن المسيب انه يصوم عن كل يوم شهرا ومع قول النخعي انه لا يحصل الا بصوم ألف يوم ومع قول علي وابن مسعود انه لا يقضيه صوم الدهر فالاول مخفف وما بعده فيه تشديد والثالث مشدد والرابع أشد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول سكوت الشارع عن الزام المفطر بشيء زائد على قضاء ذلك اليوم ووجه البقية التغليظ على ذلك المفطر بغير عذر فغلظ كل مجتهد على ذلك المفطر بحسب اجتهاده عقوبة له ووجه قول علي وابن مسعود أن الله تعالى شرط ذلك الصوم في ذلك اليوم فلا يلحقه فيه صوم الابد لانه في غير وقته الشرعي الاصلي وقد قدمنا نظير ذلك في الصلاة واستدللنا عليه بقوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا كما استدللنا على قول علي وابن مسعود بحديث في ذلك فان قضاء صوم ذلك اليوم الذي أفطر فيه مثله لا عينه فافهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي ان من أكل أو شرب أو جامع ناسيا لم يبطل صومه مع قول مالك انه يبطل ومع قول أحمد انه يبطل بالجماع دون الاكل والشرب وتجب به الكفارة فالاول مخفف والثاني مشدد والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم من أكل أو شرب ناسيا وهو صائم فانما أطعمه الله وسقاه انتهى ومن أطعمه الله وسقاه فلا يبطل صومه لان الشارع اذا نهى عن شيء من الاكل ثم صبه في جوف المكلف من غير قصد المكلف فلا يدخل

غصب ساحة وأدخلها في سفينة وطالبه بها مالكها وهو في لجة البحر انه لا يجب عليه قلعها الا ما حكي عن الشافعي انه يقلع والاصح ان ذلك اذا لم يخف تلف نفس أو مال *(فصل)* ومن غصب ذهبا أو فضة فصاغ ذلك حليا أو ضربه دنانير أو دراهم أو نحاسا أو رصاصا أو حديدا فاتخذ منه آنية أو سيوفا فعند مالك عليه في ذلك كله مثل ما غصب في وزنه وصفته وكذا لو غصب ساجة فعملها أبوابا أو ترابا فعمله لبنا وكذلك الحنطة اذا طحنها وخبزها وقال الشافعي يرد ذلك كله على المغصوب منه فان كان فيه نقص ألزم الغاصب بالنقص ووافق أبو حنيفة مالكا الا في الذهب والفضة اذا صاغهما هكذا نقلته من عيون المسائل وقال القاضي ابن رشد في المسائل الطبولية اذا غصب حنطة فطحنها أو شاة فذبحها أو ثوبا فقطعه كان كل ذلك للمغصوب منه عند الشافعية والمالكية ولم يملكه الغاصب وكذلك اذا غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة أو حبا فزرعه أو نواة فغرسها وعند الحنفية تلزمه القيمة

(فصل) ومن فتح قفص طائر بغير اذن مالكه فطار ضمنه الفاتح عند مالك وأحمد وكذلك اذا حل دابة من قيدها فهربت أو عبدا مقيدا خوف هربه فهرب فعليه قيمته وسواء عند مالك طار الطائر أو هربت الدابة في الحال عقب الفتح أو الحل أو وقف بعده ثم طار أو هرب وقال الشافعي ان طار الطائر أو هربت الدابة بعد ما وقفت ساعة فلا ضمان عليه وان كان ذلك عقب الفتح

في جملة ما نهاه عنه فكأنه استثنى ذلك المكلف من النهي فكان النهي في الباطن كالمنسوخ في حق هذا الناسي لانتفاء قصده وعدم انتهاكه حرمة رمضان بالنسيان ووجه قول مالك بالبطلان نسبته الى قلة التحفظ كما مر ايضاحه قريبا ووجه قول أحمد أن الجماع للصائم بعيد وقوعه من المكلفين لغلبة التحفظ من الجماع على غالب الناس ولانه لا يقع من الصائم الا مع مقدمات تذكره به كضعف الداعية المتولدة من الجوع فلا يكاد تنتشر منه الجارحة الا بمشقة بخلاف من أكل أو شرب ناسيا لكثرة تكرر وقوع ذلك بخلاف الجماع فافهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في أرجح قوليه عند الرافعي انه لو أكره الصائم حتى أكل أو شرب أو أكرهت المرأة حتى مكنت من الوطء لم يبطل صومهما مع الاصح عند النووي من البطلان وهو القول الآخر للشافعي ومع قول أحمد انه يبطل بالجماع دون الاكل فالاول مخفف بناء على قاعدة الاكراه والثاني فيه تشديد بناء على ان الاكراه في ذلك نادر ولعل الجماع في الثالث وشدة منافاته للصوم وهنا أسرار في حكمة الجماع يعرفها أهل الله لا تسطر في كتاب * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه لو سبق ماء المضمضة أو الاستنشاق الى جوف الصائم من غير مبالغة بطل صومه مع قول الشافعي في أرجح قوليه وهو قول أحمد انه لا يبطل فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الثاني ان سبق ماء المضمضة أو الاستنشاق متولد من مأذون فيه ووجه الاول ترك الاحتياط للصوم فهو مشروط بما اذا لم يخف سبق ماء المضمضة أو الاستنشاق فان خافه وتمضمض أو استنشق ونزل الماء جوفه بطل صومه * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد ان من أخر قضاء رمضان مع امكان القضاء حتى يدخل رمضان آخر لزمه مع القضاء لكل يوم مد مع قول أبي حنيفة انه يجوز له التأخير ولا كفارة عليه واختاره المزني وقال الائمة الثلاثة انه لا يجوز تأخير القضاء فالاول في المسئلة الاولى مشدد والثاني مخفف وقول الائمة الثلاثة في عدم جواز التأخير مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاقوال الثلاثة ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة باستحباب صيام ستة أيام من شوال مع قول مالك انه لا يستحب صيامها وقال في الموطأ لم أر أحدا من أشياخي يصومها وأخاف أن يظن انها فرض انتهى فالاول مشدد بالاستحباب ودليله ما ورد فيها انها كصيام الدهر والثاني مخفف بعدم الاستحباب لما ذكره من العلة وان كان قال ذلك مع اطلاعه على الحديث فيحتمل انه لم يصح عنده وترك العمل به من باب الاجتهاد فأدى اجتهاده الى ان ترك تلك السنة أولى من فعلها لضعف حديثها مع خوف وقوع الناس في اعتقاد فرضيتها ولو على طول السنين نظير ما وقع للنصارى في زيادة صومهم وفي الصحيح مرفوعا لتتبعن سنن من قبلكم شبرا بشبر وذراعا بذراع قالوا يا رسول الله اليهود والنصارى قال فمن فافهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه لا شئ بعد فروض الاعيان أفضل من طلب العلم ثم الجهاد مع قول الشافعي ان الصلاة أفضل أعمال البدن ومع قول أحمد لا أعلم شيأ بعد الفرائض أفضل من الجهاد انتهى ولكل من هذه الاقوال شواهد من الكتاب والسنة فكل قول مع مقابله لا بد أن يكون ملحقا بالتشديد والتخفيف ووجه القول الاول ان العلم هو ميزان الدين كله فلولا العلم ما علمنا مراتب الاعمال ولا فضل شئ على شئ ووجه كون الجهاد أفضل عمل يكون بعد طلب العلم كون الجهاد يضعف كلمة الكفر ويمهد طريق الوصول الى العمل باحكام الدين واظهار شعائره ووجه كون الصلاة أفضل أعمال البدن ان فيها مناجاة الله تعالى ومجالسته ولان الله تعالى جمع فيها سائر عبادات العالم العلوي والسفلي كما يعرف ذلك أهل الكشف والله أعلم * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد ان من شرع في صوم تطوع أو صلاة تطوع فله قطعهما ولا قضاء عليه ولكن يستحب له اتمامهما مع قول أبي حنيفة ومالك بوجوب الاتمام ومع قول محمد بن الحسن لو دخل الصائم تطوعا على أخ له فحلف عليه أفطر وعليه القضاء فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ما ورد ان المتطوع أمير نفسه فان شاء صام وان شاء أفطر فخير الشارع العبد في الافطار وعدمه فلا يلزمه الاتمام ووجه وجوب الاتمام تعظيم حرمة الحق جل وعلا عن نقض ما رابطه العبد معه تعالى ويؤيده

فهربت أو عينا فسرقت أو ضاعت فعند مالك يغرم قيمة ذلك وتصير القيمة ملكا للمغصوب منه ويصير المغصوب عنده ملكا للغاصب حتى لو وجد المغصوب لم يكن للمغصوب منه الرجوع فيه ولا للغاصب الرجوع في القيمة الا بتراضيهما وبه قال أبو حنيفة الا في صورة وهي ما لو فقد المغصوب فقال المغصوب منه قيمته مائة وقال الغاصب خمسون وحلف وغرم خمسين ثم وجد المغصوب وقيمته مائة كما ذكر فان له أن يرجع في المغصوب ويرد القيمة وعند مالك يرجع المالك بفضل القيمة وقال الشافعي المغصوب فيما ذكر باق على ملك المغصوب منه فاذا وجد رد المغصوب منه القيمة التي كان أخذها وأخذ المغصوب وأما اذا كتم الغاصب المغصوب وادعى هلاكه فأخذ منه القيمة ثم ظهر المغصوب فلا خلاف ان للمغصوب منه أخذه ورد القيمة *(فصل)* ومن غصب عقارا فتلف في يده اما بهدم أو سيل أو حريق قال مالك والشافعي وأحمد يضمن القيمة وروي عن أبي حنيفة انه اذا لم يكن ذلك كسببه فلا ضمان عليه ولو غصب أرضا فزرعها فادركها ربها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع قال أبو حنيفة والشافعي له اجباره على القلع وقال مالك ان كان وقت الزرع لم يفت فللمالك الاجبار وان كان فات

قوله

قوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له هل علي غيرها أي غير الصلوات الخمس قال لا الا أن تطوع أي تدخل في صلاة التطوع أي فتكون عليك بالدخول ومالم تدخل فيها فليس هي عليك فالاول خاص بالعوام والثاني خاص بالاكابر من باب حسنات الابرار سيئات المقربين فافهم ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه لا يكره افراد الجمعة بصوم مع قول الشافعي وأحمد وأبي يوسف بكراهة ذلك فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الصوم يقوي استعداد العبد للحضور والوقوف بين يدي الله عز وجل في صلاة الجمعة وفي جميع يومها وليلتها الآتية لانها كيوم عرفة عند أهل الكشف وذلك خاص بالاصاغر الذين يحجبون بالاكل والشرب عن شهودهم انهم في حضرة ربهم فيها ووجه الثاني ان يوم الجمعة يوم عيد والعيد لا صوم فيه انما المطلوب من العبد الافطار فيه وهو خاص بالاكابر الذين يفهمون أسرار الشريعة فان الجمعة فيها جمع القلوب على الله تعالى وذلك قوت للارواح فقط فيصير الجسم ينازع الروح ويطلب قوته الجسماني ولا يسكن الا بأكل الطعام وشرب الماء وذلك هو كمال السرور كما أشار اليه حديث للصائم فرحتان فرحة عند افطاره وفرحة عند لقاء ربه فمن صام من الاكابر يوم الجمعة نقص سروره فلكل مقام رجال وهنا أسرار يذوقها أهل الله لا تسطر في كتاب *ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يكره للصائم السواك مع قول الشافعي انه يكره للصائم بعد الزوال والمختار عند متأخري أصحابه عدم الكراهة فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن ترك السواك مع الجوع يغير رائحة الفم ويتولد منه القلح وهو صفرة الاسنان أو سوادها فتصير رائحته فيه تضر بجليسه وبتقدير كراهة السواك فازالة الضرر للناس مقدم على اكتساب الفضائل القاصرة على صاحبها ووجه الثاني ان الرائحة الكريهة تولدت من عبادة فلا ينبغي ازالتها وأجاب الاول بان الصوم صفة صمدانية ولا ينبغي لصاحبها الا التقديس والطهارة الحسية والمعنوية ولذلك شدد الشارع في الغيبة والنميمة اذا وقعا من الصائم زيادة على التحريم والقبح الحاصل للمفطر وهو معنى قولهم ويستحب أن يصون الصائم لسانه عن الغيبة فافهم والله تعالى أعلم

(باب الاعتكاف)

اتفق الائمة على أن الاعتكاف مشروع وانه قربة الى الله تعالى وانه مستحب كل وقت وفي العشر الاواخر من رمضان أفضل لطلب ليلة القدر واتفقوا على انه لا يصح اعتكاف الا بالنية وأجمعوا على أن خروج المعتكف لما لا بد منه كقضاء الحاجة وغسل الجنابة جائز وعلى أنه اذا اعتكف بغير المسجد الجامع وحضرت الجمعة وجب عليه الخروج لها وعلى انه اذا باشر المعتكف في الفرج عمدا بطل اعتكافه ولا كفارة عليه وقال الحسن البصري والزهري يلزمه كفارة يمين وكذلك أجمعوا على ان الصمت الى الليل مكروه قال الشافعي ولو نذر الصمت في اعتكافه تكلم ولا كفارة عليه وكذلك أجمعوا على استحباب الصلاة والقراءة والذكر للمعتكف وأجمعوا على انه ليس للمعتكف أن يتجر ولا يكتسب بالصنعة على الاطلاق هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق *وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة ان ليلة القدر في شهر رمضان خاصة مع قول أبي حنيفة انها في جميع السنة فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ما ورد في تخصيصها في الاحاديث الصحيحة بشهر رمضان ولم يبلغنا في حديث واحد انها في غيره ووجه الثاني ان المراد بليلة القدر الجنس لكنها في رمضان أكثر ظهورا لرقة حجاب الناس بالصوم ومن علامة صدق من يزعم انه رآها معرفة مقادير الشريعة كلها تلك الليلة من طريق الالهام ولا يحتاج الى مطالعة كتب الشريعة *وسمعت سيدي عليا الخواص رحمه الله يقول ليلة القدر هي كل ليلة حصل فيها للعبد تقريب من الله تعالى قال وهو منزع من قال انها في كل السنة وأخبرني أخي الشيخ أفضل الدين انه رآها في شهر ربيع الاول وفي رجب وقال معنى قوله تعالى انا أنزلناه في ليلة القدر أي ليلة القرب فكل ليلة حصل فيها قرب فهي قدر انتهى وهو يؤيد قول من اختار من العلماء انها تدور في جميع ليالي السنة ليحصل العدل بين الليالي في الشرف فان تجلي الحق تعالى دائم كما يعرف

فروايتان أشهرهما ليس له قلعه وله أجرة الارض وقال أحمد ان شاء صاحب الارض أن يقر الزرع في أرضه الى الحصاد وله الاجرة وما نقص الزرع وان شاء دفع اليه قيمة الزرع وكان الزرع له *(فصل)* واذا أراق مسلم خمرا على ذمي فلا ضمان عليه عند الشافعي وأحمد وكذلك اذا أتلف عليه خنزيرا وقال أبو حنيفة ومالك يغرم القيمة له في ذلك

(كتاب الشفعة)

تثبت للشريك في الملك باتفاق الائمة ولا شفعة للجار عند مالك والشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة تجب الشفعة بالجوار والشفعة عند أبي حنيفة وعلى الراجح من مذهب الشافعي على الفور فمن أخر المطالبة بالشفعة مع الامكان سقط حقه كخيار الرد وللشافعي قول آخر انه يبقى حقه ثلاثة أيام وله قول آخر أنه يبقى أبدا لا يسقط الا بالتصريح بالاسقاط وأما مذهب مالك فاذا بيع المشفوع والشريك حاضر يعلم بالبيع فله المطالبة بالشفعة متى شاء ولا تنقطع شفعته الا بأحد أمرين الاول بمضي مدة يعلم انه في مثلها قد أعرض عن الشفعة ثم روي عن مالك ان تلك المدة سنة وروي خمس سنين الثاني أن يرفعه المشتري الى الحاكم ويلزمه الحاكم بالاخذ أو الترك غير ان الحاصل من مذهب مالك انها ليست على الفور وعن أحمد روايات احداها على الفور والثانية مؤقتة بالمجلس الثالثة على التراخي فلا تبطل أبدا حتى يعفو أو يطالبه *(فصل)* والثمرة اذا كانت على النخل وهي بين شريكين فباع أحدهما حصته فهل

ذلك أهل الكشف وروى الامام سعيد بن عبد الله الازدي من أقران الامام مالك رحمه الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ينزل ربنا تبارك وتعالى كل ليلة اذا بقي من الليل الثلث الى سماء الدنيا فيقول هل من سائل فاعطيه سؤله هل من مبتلى فاعافيه الى آخر ما ورد في الحديث قال فاذا كان ليلة الجمعة نزل ربنا فيها الى سماء الدنيا من غروب الشمس الى خروج الامام من صلاة الصبح انتهى فربما ظن بعض الناس ان تلك الليلة ليلة القدر المشهورة بين العلماء وليس كذلك انما هي ليلة قدر أخرى ومن هنا قالوا اذا صادفت ليلة وتر من العشر الاخير ليلة جمعة كانت قدرا والحال انها مثلها الا عينها فان الرائي انها هي فعلى هذا فكل أقوال العلماء في تعيينها صحيحة ونقل ابن عطية في تفسيره عن الامام أبي حنيفة انه كان يقول انها رفعت قال وهو مردود انتهى والحق أن مراد الامام أن ليلة القدر التي أنزل فيها القرآن بعينها رفعت والافمثل الامام أبي حنيفة لا يخفى عليه حكمها فانه كان من أهل الكشف وهم كلهم مجمعون على بقائها الى مقدمات الساعة فافهم * ومن ذلك قول مالك والشافعي انه لا يصح الاعتكاف الا بمسجد والجامع أولى وأفضل مع قول أبي حنيفة لا يصح الاعتكاف الا بمسجد تقام فيه الجماعة وقال أحمد لا يصح الاعتكاف الا بمسجد تقام فيه الجمعة وقال حذيفة لا يصح الاعتكاف الا في المساجد الثلاثة فالاول مخفف والثاني فيه تشديد وكذلك الثالث والرابع مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول مساعدة المعتكف على جمع قلبه في حضرة الله الخاصة بالمسجد فانه اختص بتسميته بيت الله فاذا كانت الجماعة أو الجمعة تقام فيه كان أشد في جمعية القلب لاسيما المساجد الثلاثة وسمعت سيدي عليا الخواص يقول يحتمل أن يكون اشتراط المساجد الثلاثة أو المسجد الذي تقام فيه الجمعة أو الجماعة خاصا باعتكاف الاصاغر الذين يحتاجون الى شدة المعونة في جمع قلوبهم ويكون مطلق المساجد خاصا باعتكاف الاكابر فافهم ومن ذلك قول الشافعي في الجديد انه لا يصح اعتكاف المرأة في مسجد بيتها وهو المعتزل المهيأ للصلاة مع قول أبي حنيفة والشافعي في القديم ان الافضل اعتكافها في مسجد بيتها بل يكره اعتكافها في غيره فالاول فيه تشديد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الاتباع فلم يبلغنا ان الشارع ولا أحدا من عياله اعتكف في غير المسجد * ووجه الثاني أن اعتكافها في مسجد بيتها أستر لها وقياسا على ما ورد في حديث فضل صلاتهن في قعور بيوتهن على صلاتهن في المسجد بجامع مطلوبية جمع القلب في الصلاة والاعتكاف جميعا فافهم * وسمعت سيدي عليا الخواص رحمه الله يقول لا خلاف حقيقة بين من منع اعتكاف المرأة في بيتها وبين من أجازه لان الجواز خاص باماء الشياطين اللاتي يحصل بخروجهن محظور والمنع خاص باماء الله الصالحات اللاتي لا يحصل بخروجهن للمسجد محظور كرابعة وسفيانة قال صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا اماء الله مساجد الله فافهم فان اماء الشيطان من حيث الافعال الرديئة خارجة عن ذلك من باب تعس عبد الدينار والدرهم ونظيره أيضا قوله تعالى عينا يشرب بها عباد الله أي عبيد الاختصاص * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك اذا أذن الزوج لزوجته في الاعتكاف فدخلت فيه فليس له منعها من اتمامه مع قول الشافعي وأحمد ان له ذلك فالاول مشدد على الزوج خاص بالاكابر والثاني مخفف عليه خاص بالاصاغر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول غلبة قيام التعظيم لحضرة الله التي دخلت زوجته فيها او فناء حظه هو ووجه الثاني تقديم حظ نفسه لشدة فقره وضعف حاله وعلمه باستغناء الحق تعالى عن جميع طاعات عباده وان اقبالهم الى حضرته وادبارهم عنها عنده على حد سواء ومارجح الحق تعالى اقبالهم على ادبارهم الا لمصلحة تعود عليهم لا عليه تعالى فافهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد انه لا يجوز الاعتكاف الا بصوم مع قول الشافعي انه يصح بغير صوم فالاول مشدد وهو خاص بالاصاغر لضعفهم عن جمعية قلوبهم في اعتكافهم اذا أفطروا وتناولوا الشهوات والثاني مخفف وهو خاص بالاكابر الذين يقدرون على جمعية قلوبهم مع الله تعالى في حال افطارهم وذلك لانهم لا يأكلون الا بقدر الضرورة فلا يؤثر فيهم افطارهم حجبا لقلوبهم عن شهود حضرة ربهم فافهم * ومن ذلك قول مالك وأحمد في احدى روايتيه ان الاعتكاف لا يصح بدون يوم مع قول الشافعي وأحمد في الرواية الاخرى

لشريكه الشفعة أم لا اختلاف في ذلك قول مالك فقال في رواية له الشفعة وقال في أخرى لا شفعة له وقال أبو حنيفة له الشفعة وقال الشافعي وأحمد لا شفعة له

(فصل) واذا كان ثمن الشفعة مؤجلا فللشفيع عند مالك وأحمد الاخذ بذلك الثمن الى ذلك الاجل ان كان مليا ثقة والا أتى بثقة ملىء يضمن الثمن الى ذلك الاجل وبهذا قال الشافعي في القديم وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد الراجح من مذهبه للشفيع الخيار بين أن يعجل الثمن ويأخذ الشقص المشفوع أو يصبر الى حلول الاجل فيزن الثمن ويأخذ بالشفعة

(فصل) والشفعة مقسومة بين الشفعاء على قدر حصصهم في المال الذي استوجبوا من جهته الشفعة فيأخذ كل واحد من الشركاء من المبيع بقدر ملكه فيه عند مالك وهو الاصح من قولي الشافعي وقال أبو حنيفة هي مقسومة على الرؤس وهو قول للشافعي واختاره المزني وعن أحمد روايتان

(فصل) والشفعة تورث عند مالك والشافعي ولا تبطل بالموت فاذا وجبت له شفعة فمات ولم يعلم بها أو علم ومات قبل التمكن من الاخذ انتقل الحق الى الوارث وقال أبو حنيفة تبطل بالموت ولا تورث وقال أحمد لا تورث الا أن يكون الميت طالب بها

(فصل) ولو بنى مشتري الشقص أو غرس ثم طالب الشفيع فليس له عند مالك والشافعي وأحمد مطالبة المشتري بهدم ما بنى ولا قلع ما غرس مضافا

انه

انه ليس له زمان مقدر فيجوز اعتكاف بعض يوم فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان و وجه الاول وهو خاص بالاصاغر ان استجلاب حضور القلب وجمعه من أودية الشتات لايصح بدون يوم في الغالب فيكون حقيقة الاعتكاف انما هو قبيل الغروب واليوم كله دهليز لذلك و وجه الثاني وهو خاص بالاكابر ان الغالب على الاكابر حضور القلب فلا يحتاجون الى طول زمن في جمع شتات قلوبهم بل بمجرد ماينوي أحدهم الاعتكاف حصل له الجمعية عقب النية وذلك حقيقة الاعتكاف فان حقيقته العكوف بالقلب على شهود حضرة الرب بحكم الاستصحاب من غير تخلل حجاب كما هو مقام سهل بن عبد الله التستري رحمه الله فكان يقول ان لي منذ ثلاثين سنة أكلم الله والناس يظنون اني أكلمهم انتهى فالاول راعى حال الاصاغر والثاني راعى حال الاكابر فافهم * ومن ذلك قول الائمة الاربعة الا أحمد في رواية له ان من نذر اعتكاف شهر بعينه لزمه متواليا فان أخل بيوم قضى ماتركه وقال أحمد يلزمه الاستئناف وان نذر اعتكاف شهر مطلقا جازله أن يأتي به متتابعا ومتفرقا عند الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة ومالك يلزمه التتابع وهو احدى الروايتين عن أحمد فالاول من المسئلة الاولى فيه تشديد وقول أحمد فيها مشدد والاول من المسئلة الثانية مخفف والثاني فيها مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * و وجه الاقوال الاربعة ظاهر في كتب الفقه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو نوى اعتكاف يوم بعينه دون ليلته صح مع قول مالك انه لايصح الامع اضافة الليلة الى اليوم وانه لو نذر اعتكاف يومين متتابعين لم يلزمه اعتكاف الليلة التي بينهما معهما مع قول أبي حنيفة والشافعي في أصح القولين انه يلزمه اعتكافها فالاول من المسئلة الاولى مخفف باعتكاف اليوم دون ليلته والثاني فيها مشدد وكذلك الحكم في المسئلة الثانية فرجع الامر الى مرتبتي الميزان فالتخفيف خاص بالاكابر والتشديد خاص بالاصاغر الذين قلوبهم مشتتة في أودية الدنيا * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه اذا اعتكف بغير الجامع وخرج للجمعة لايبطل اعتكافه مع قول الشافعي في أصح القولين انه يبطل الا ان شرط الخروج فالاول مخفف والثاني مشدد * و وجه الاول ظن القائل به حصول شهود استصحاب المعتكف أنه بين يدي الله عز وجل من حين خرج من معتكفه الى ان دخل الجامع فهو خاص بالاكابر * و وجه الثاني الظن به ان هذا الشهود ينقطع بخروجه لاسيما ان أخبرنا المعتكف عن نفسه بذلك فافهم * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد ان المعتكف اذا شرط خروجه لعارض في قربة كعيادة مريض وتشييع جنازة جازله الخروج ولايبطل اعتكافه مع قول أبي حنيفة ومالك انه يبطل فالاول مخفف وهو خاص بالاكابر والثاني مشدد وهو خاص بالاصاغر كما مر توجيهه في نظيره ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أصح قوليه وأحمد ان المعتكف لو باشر فيما دون الفرج بطل اعتكافه ان أنزل مع قول مالك والشافعي في القول الآخر انه يبطل اعتكافه أنزل أم لا فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والاول خاص بالاصاغر لسامحتهم بالوطء بغير انزال بخلاف الاكابر ويحتمل أن يكون الامر بالعكس فيسامح الاكابر بالانزال لكونهم يملكون أربهم بخلاف الاصاغر يحجب أحدهم عن حضرة ربه بمجرد لذة الجماع وان لم ينزل * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لايكره للمعتكف الطيب ولا لبس رفيع الثياب مع قول أحمد بكراهة ذلك فالاول مخفف والثاني مشدد * ووجه الاول أن المعتكف في حضرة الله تعالى كالصلاة فلا يكره له التجمل بالطيب ولبس النفيس من الثياب * و وجه الثاني أن المعتكف في حضرة الله كالمحرم لاينبغي له الترفه واكل من المرتبتين رجال فقوم بين يديه أعزاء بعز الطاعة كأمراء المجالس وقوم بين يديه أذلاء اما لتجلي الهيبة على قلوبهم واما لوقوعهم في سالف الزمان في مخالفة ولكن جمهور الانبياء والعلماء والاولياء على الذل بين يدي الله كلما حضروا في صلاة أو اعتكاف أوغيرهما ذاتا وصفة أي في نفوسهم وثيابهم فافهم * ومن ذلك قول مالك وأحمد انه لاينبغي للمعتكف اقراء القرآن والحديث والفقه لغيره مع قول أبي حنيفة والشافعي ان ذلك مستحب و وجه ماقاله مالك وأحمد أن اقراء القرآن والحديث والعلم المانع

الشقص ويترك البناء والغراس في موضعه *(فصل)* وكل مالاينقسم كالحمام والبئر والرحى والطريق والباب لاشفعة فيه عند الشافعي واختلف قول مالك فقال فيه الشفعة وقال لاشفعة فيه واختار القاضي عبد الوهاب الاول قال وهو قول أبي حنيفة وعهدة الشفيع في المبيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع عند جمهور العلماء فاذا ظهر المبيع مستحقا أخذه مستحقه من يد الشفيع ورجع الشفيع بالثمن على المشتري ثم يرجع المشتري على البائع وقال ابن أبي ليلى عهدة الشفيع على البائع بكل حال *(فصل)* اختلف الائمة هل يجوز الاحتيال لاسقاط الشفعة مثل أن يبيع بسلعة مجهولة عند من يرى ذلك مسقطا للشفعة أو ان يقرله ببعض الملك ثم يبيعه الباقي أو يهبه له فقال أبو حنيفة والشافعي له ذلك وقال مالك وأحمد ليس له ذلك فاذا وهبه من غير عوض فلا شفعة فيه عند أبي حنيفة والشافعي وكذلك يقول أحمد بل لابد أن يكون قد ملك بعوض واختلف قول مالك في ذلك فقال لاشفعة فيه وقال فيه الشفعة *(فصل)* واذا

 وجبت له الشفعة فبذل له المشتري دراهم على ترك الاخذ بالشفعة جازله أخذها وتملكها عند الثلاثة وقال الشافعي لايجوز

فيه من الجدال والاشكال ورفع الصوت غالبا يفرق القلب عن المعنى المقصود من الاعتكاف وهو اشتغال القلب بالله تعالى وحده دون غيره ولذلك أجمعوا على استحباب تلاوة القرآن والذكر والصلاة لعدم تعلق ذلك بالغير (*فان قال قائل) *ان قراءة القرآن والحديث والفقه تفرق القلب عن الله تعالى بذهاب الفهم الى معانيها فآية تذهب بالقارئ الى الجنة وما فيها فيشاهدها بقلبه وآية تذهب به الى النار وما فيها فيشاهدها بقلبه وآية تذهب به الى معنى الطلاق أو العدة أو المواريث ونحو ذلك ولا يكاد من يتدبر القرآن ينفك عن هذه الامور *(فالجواب)* ان هذا المقام هو الذي يقدر على الوصول اليه غالب الناس فهو خاص بالاصاغر فلا يؤثر في مقامهم ذهاب فكرهم الى معاني ما يقرؤنه ويذكرونه بخلاف الاكابر فانهم يتفرقون بهذه المعاني عن شهود الحق تعالى فيؤثر ذلك في مقامهم وما بقي الخلاص الا بسلوك مقام أكابر الاكابر وهم الذين تذهب أفكارهم وعقولهم الى معاني القرآن والذكر ولا يتفرقون بذلك عن صاحب الكلام* وسمعت سيدي عليا الخواص رحمه الله يقول ما سمي القرآن بالقرآن الا لكونه مشتقا من القرء الذي هو الجمع فقوم يجمعهم بتلاوته على ما فيه من الاحكام والمعاني والاعتبارات والتوبيخات والقوارع والزواجر والآداب وقوم يجمعهم بتلاوته على الحق جل وعلا وحده وقوم يجمعهم بتلاوته على الحق مع شهود هذه الامور وكلها فلا يحجبون بالحق عن الاحكام ولا بالاحكام عن الحق ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء فافهم ذلك

(كتاب الحج)

أجمع العلماء على أن الحج أحد أركان الاسلام وانه فرض واجب على كل مسلم حر بالغ عاقل مستطيع في العمر مرة واحدة واتفقوا على أن من لزمه الحج فلم يحج ومات قبل التمكن من أدائه سقط عنه الفرض وأجمعوا على انه لا يجب على الصبي حج وأن حجه قبل البلوغ لا يسقط عنه فريضة الحج واتفقوا على استحباب الحج لمن لم يجد زادا ولا راحلة ولكنه يقدر على المشي وعلى صنعة يكتسب بها ما يكفيه للنفقة وعلى انه لا يلزم بيع المسكن للحج وعلى جواز النيابة في حج الفرض عن الميت وعلى انه لا يجوز ادخال الحج على العمرة بعد الطواف واتفق الاربعة على وجوب الدم على المتمتع ان لم يكن من حاضري المسجد الحرام وكذلك القارن وهو شاة وقال طاوس وداود لا دم على القارن هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق *وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة ومالك ان العمرة سنة لا فريضة مع قول أحمد والشافعي في أرجح قوليه انها فريضة كالحج فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول ان أعمال العمرة داخلة في ضمن أفعال الحج فكأن العمرة المستقلة تنفل بالحج ووجه الثاني العمل بظاهر قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أي ائتوا بهما تامين فلم يكتف بالحج عن العمرة وجمع بعضهم بين القولين فقال العمرة واجبة في غير أشهر الحج مرة واحدة في العمر مستحبة في أشهر الحج فهي في أشهر الحج كالطهارة الصغرى مع الكبرى تدخل فيها فان شاء العبد اكتفى عنها بالحج وان شاء فعلها مع الحج من حيث انها نوع خاص انتهى وفيه نظر فليتأمل *ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز فعل العمرة في كل وقت مطلقا من غير حصر يعني في العدد بلا كراهة مع قول مالك يكره أن يعتمر في السنة مرتين فالاول مخفف من حيث عدم الحصر خاص بالاكابر والثاني مشدد خاص بالاصاغر ويصح تعليله بالعكس فيكون الاول في حق الاصاغر والثاني في حق الاكابر من أهل مقام الادب الكامل مع الله تعالى فهم يستحيون من دخول حضرة الله الخاصة الا في مثل كل سنة مرة أو شهر مرة واحدة بخلاف الاصاغر فان أحدهم ربما دخل حضرة الحق وخرج ولا يعرف شيأ من آدابها فكأنه لم يدخل فكان تكريره للعمرة مطلوبا وهيهات أن يحصل من ذلك التكرير مدد مرة واحدة من عمر الاكابر فكل من الائمة أخذ بحكم فمنهم من راعى حال الاصاغر ومنهم من راعى حال الاكابر ومراعاة حال الاصاغر أولى لانه هو الطريق الذي فيه معظم الناس ووجه كراهة مالك الاعتمار في سنة مرتين عدم اطلاعه على دليل في التكرار أو خوفه على المعتمر من الاخلال بحرمة البيت اذا رآه مرتين في السنة

بخلاف

له ذلك ولا علك الدراهم وعليه ردها وهل تسقط شفعته بذلك لاخفائه وجهان *(فصل)* واذا ابتاع اثنان من الشركاء نصيبهما صفقة واحدة كان للشفيع عند الشافعي وأحمد أخذ نصيب أحدهما بالشفعة كما لو أخذ نصيبهما جميعا وقال مالك ليس له أخذ حصة أحدهما دون الآخر بل اما أن يأخذهما جميعا أو يتركهما جميعا وبه قال أبو حنيفة *(فصل)* ولو أقر أحد الشريكين انه باع نصيبه من رجل وأنكر الرجل الشراء ولا بينة وطلب الشفيع الشفعة قال مالك ليس له ذلك الا بعد ثبوت الشراء وقال أبو حنيفة تثبت الشفعة وهو الاصح من مذهب الشافعي لان اقراره يتضمن اثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشتري وتثبت الشفعة للذمي كما تثبت للمسلم عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وقال أحمد لا شفعة للذمي

(كتاب القراض)

اتفق الائمة على جواز المضاربة وهي القراض بلغة أهل المدينة وهو أن يدفع انسان الى انسان مالا ليتجر فيه والربح مشترك فلو أعطاه سلعة وقال له بعها واجعل ثمنها قراضا فهذا عند مالك والشافعي وأحمد قراض فاسد وقال أبو حنيفة هو قراض صحيح واختلف في القراض بالفلوس فمنعه الائمة وأجازه أشهب وأبو يوسف اذا راجت والعامل اذا أخذ مال القراض ببينة لم يبرأ منه عند الانكار الا ببينة عند عامة العلماء وقال أهل العراق

بخلاف اعتماره فى السنة مرة لان التعظيم للبيت يحدث فى قلب العبد كل سنة فى حق المعتمر كما جرب أو فى كل شهر كما قال به بعض أصحاب مالك رحمه الله فهو نظير حدوث التعظيم للبيت فى كل خمسة أعوام فى حق الحاج كما و ردفافهم * ومن ذلك قول الائمة انه تستحب المبادرة بالحج لمن وجب عليه فان أخره بعد الوجوب جاز عند الشافعى لانه يجب عنده على التراخى وقال الائمة الثلاثة بوجوبه على الفور ولا يؤخر اذا وجب فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان لكن الاول خاص بالاصاغر أصحاب الضرورات والعوائق الدنيوية والثانى خاص بالاكابر الذين لا علاقة لهم وحجبهم مرتفعة فيستحيي أحدهم أن يؤخر أمر الله تعالى وقد بلغنا ان الله تعالى لما أمر الخليل عليه الصلاة والسلام بالاختتان بادر واختتن بالفاس المعبر عنه بالقدوم فقالوا له ياخليل الله هلا صبرت حتى تجد الموسى فقال ان تأخير أمر الله تعالى شديد انتهى *ومن ذلك قول الشافعى وأحمد ان من مات بعد التمكن لا يسقط عنه الحج بل يجب الحج عنه من رأس ماله سواء أوصى به أولم يوص به كالدين مع قول أبى حنيفة ومالك انه يسقط عنه الحج بالموت ولا يلزم ورثته أن يحجوا عنه الا أن يوصى فيحجوا عنه من ثلثه فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه القولين ظاهر ويصح أن يكون الاول فى حق الخواص والثانى فى حق آحاد الناس * ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد انه يحج عن الميت من دويرة أهله مع قول مالك من حيث أوصى به ومع الراجح من مذهب الشافعى انه من الميقات فالاول والثانى مشدد والثالث مخفف وهو اللائق بمقام غالب الناس فان المحرم من دويرة أهله قليل ولما حج السلطان قايتباى أحرم من قلعة الجبل بمصر رحمه الله فعد ذلك من النوادر *ومن ذلك قول الائمة الثلاثة بصحة حج الصبى باذن وليه اذا كان يعقل ويميز ومن لا يميز يحرم عنه وليه مع قول أبى حنيفة انه لا يصح احرام الصبى بالحج فالاول مخفف فى صحة الحج من الصبى ودليله الاحاديث الصحيحة والثانى مشدد فيها ووجهه تعظيم أمر الحج وكثرة المشقة فى تأدية المناسك وفى اتيانه من البلاد البعيدة غالبا وكونه لا يهتدى لكمال التعظيم اللائق بالحق تعالى وبحضرته اذهو أعظم مواكب الحق تعالى فلا يكون الامن كامل فى المعرفة بالله تعالى ولذلك قال القوم اعرف صاحب البيت قبل البيت ثم حج ولذلك وجب فى العمر مرة واحدة فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة بكراهة حج من يحتاج الى مسئلة الناس فى طريق الحج مع قول مالك انه ان كان له عادة بالسؤال وجب عليه الحج فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان وقول مالك فى غاية التحقيق فان فيه جمعا بين القولين بحملهما على حالين فيكره الحج فى حق أهل المروآت كالعلماء والصالحين وغيرهم من أرباب المراتب ولا يكره فى حق أراذل الناس والمتجردين عن الدنيا من الفقراء *(فان قيل) أى فائدة فى اشتراط وجود الزاد والراحلة ونفقة الطريق مع جواز فقده النفقة والزاد بوقوع ذلك منه أو سرقة لص أو موت الراحلة (فالجواب) فائدة ذلك أن من حصل الزاد والراحلة فقد سافر تحت نظر الشارع فاستحق حمايته من الآفات ولو مات جوعا أو تعبا كان طائعا لله تعالى بخلاف من خرج للحج بلا زاد ولا راحلة ثم مات جوعا أو تعبا فانه يكون عاصيا وما ضمن الشارع الكفاية والمعونة الا لمن كان تحت أمره فهو ولو ماتت دابته أو سرقت نفقته فى كفالة الله عز وجل فلابد أن يسخر له من يقوم بكفايته فى الطريق لادبه مع ربه فالعبد يحصل الزاد والراحلة ويعتمد بعد ذلك على الله تعالى الذى هو خالق القوة فى الراحلة والمنعم بالنفقة والزاد لا على غيره وهذا من باب اعقل وتوكل فعلم انه لا ينبغى لفقير أن يحج على التجريد اعتمادا على ما يفتح الله تعالى به عليه فى الطريق من غير زاد ولا راحلة ويقول ان الله عز وجل لا يضيعنى لان فى ذلك مخالفة لامر الشارع وقد قال تعالى وتزودوا فان خير الزاد التقوى واتقون يا أولى الالباب فامر بالزاد الجسمانى الذى هو الطعام والروحانى الذى هو التقوى وأن يكون ذلك خالصا لوجهه الكريم فان قوله تعالى واتقون أى فى الزاد والعمل فى الحج (فان قيل) ان بعض مشايخ السلف كان معدودا من الاكابر وكان يخرج للحج وغيره بلا زاد وذلك نقص فى الادب فكيف الحال (فالجواب) لعل ذلك وقع من هؤلاء قبل كمالهم فى الطريق على

يقبل قوله مع يمينه واذا دفع الى العامل مال قراض فاشترى العامل منه سلعة ثم هلك المال قبل دفعه الى البائع فليس له ان يرجع على المقارض عند مالك والشافعى وأحمد والسلعة للعامل وعليه ثمنها وقال أبو حنيفة يرجع بذلك على رب المال *(فصل)* ولا يجوز القراض الى مدة معلومة لا يفسخه قبلها أو على انه اذا انتهت المدة يكون ممنوعا من البيع والشراء عند مالك والشافعى وأحمد وقال أبو حنيفة يجوز ذلك واذا شرط رب المال على العامل ان لا يشترى الا من فلان أو لا يبيع الا من فلان كان القراض فاسدا عند مالك والشافعى وقال أبو حنيفة وأحمد يصح *(فصل)* واذا عمل المقارض بعد فساد القراض فحصل فى المال ربح كان للعامل أجرة مثل عمله عند أبى حنيفة والشافعى والربح لرب المال والنقصان عليه واختلف قول مالك فقال يرد الى قراض مثله وان كان فيه شئ لم يكن له شئ قال القاضى عبد الوهاب ويحتمل أن يكون له قراض مثله وان كان فيه نقص ونقل عنه ان له أجرة مثله كمذهب الشافعى وأبى حنيفة *(فصل)* واذا سافر العامل بالمال فنفقته من مال القراض عند أبى حنيفة ومالك وقال أحمد من نفسه حتى فى ركوبه وللشافعى قولان أظهرهما ان نفقته من مال نفسه ومن أخذ قراضا على ان جميع الربح له ولا ضمان عليه فهو جائز عند مالك وقال أهل العراق يصير المال قرضا عليه وقال الشافعى للعامل أجرة مثله والربح لرب المال وعامل القراض

أن أحدهم كان لا يخرج الى السفر الى الحج أو غيره بلا زاد ولا ماء الا بعد رياضته نفسه في الحضر مرارا فربما
صار أحدهم يطوى الاربعين يوما وأكثر لا يحتاج الى طعام ولا شراب فصاحب هذا الحال لا اعتراض عليه الا في
تركه الكمال لا في الجواز ولولا أن أحدهم راض نفسه وعرف منها عدم الحاجة الى الطعام والشراب ما كان
يخرج أبدا بلا زاد ولو أمره الناس بذلك اسفهوا رأيهم وأنكروا عليهم * وقد حج أخي أفضل الدين من مصر الى مكة
بأربعة أرغفة فأكل في كل ربع رغيفا فاياك ان تحكم على الناس بحكم واحد أو تفتح باب الاعتراض على
الفقراء الا بعد شدة التفحص عن أحوالهم والله أعلم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يصح حج من استؤجر
للخدمة في طريق الحج مع قول أحمد انه لا يصح حجه فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان
* ووجه الاول أن من سافر للخدمة للناس قد جمع بين حق الله تعالى وبين حق عباده وذلك خاص بالاكابر
الذين لا يقصدون باعمالهم الدنيوية والاخروية الا وجه الله تعالى ولا يشغلهم أحد الحقين عن الآخر مع ان
الخدمة غالبا لا تكون الا في وقت يكون فيه فارغا من عمل المناسك فلا يقع في كسبه شبهة ولا في عمله في الحج شركة
فمن أين جاءت الكراهة فتأمل وأما وجه الثاني فهو محمول على حال الاصاغر الذين تكون همتهم مصروفة الى
طلب الدنيا وذلك حال غالب الناس اليوم فمن الائمة من راعى حال الاكابر ومنهم من راعى حال الاصاغر من
الغلمان والجمالة فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو غصب دابة فحج عليها أو مالا فحج به انه يصح حجه وان
كان عاصيا بذلك مع قول أحمد انه لا يصح حجه ولا يجزيه فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الامر الى
مرتبتي الميزان * ووجه الاول أن الحرمة لامر خارج عن أفعال الحج فلا يؤثر فيه البطلان وهو خاص بالاصاغر
ووجه الثاني انه عاص بما فعل والعاصي يغضب الله عليه فلا يرضى عليه الا ان تاب ولا تصح توبته حتى يرد ذلك
الحق الى أهله ومن لا تصح توبته لا يصح له دخول حضرة الله ولو دخل مكة فحكمه حكم دخول ابليس المسجد
فهو ملعون ولو كان في حضرة الله تعالى فافهم وهذا خاص بالاكابر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجب
الحج على من وجبت عليه أجرة خفارة في الطريق مع قول مالك انه يجب عليه الحج ان كانت يسيرة وأمن العدو
فالاول مخفف والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر ويصح حمل الاول على حال
من يقدم دنياه على آخرته والثاني على عكسه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها * ومن ذلك قول الائمة الاربعة انه
يجب السفر في البحر للحج اذا غلبت السلامة مع قول الشافعي في أحد قوليه انه لا يجب فالاول فيه تشديد والثاني
مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول انه مستطيع عادة ووجه الثاني أن البحر لا تؤمن غائلته
وقد تثور ريح عظيمة في تلك السنة فيغرق كل من في السفينة وليس بيد أحد وثوق بما يقع في المستقبل فقد تسلم
المراكب خمس سنين متوالية وتغرق في تلك المرة بخلاف البر فانه اذا عجز في الطريق يجد من يحمله غالبا من الحجاج
أو عرب البوادي ويصح حمل الاول على من رزقه الله قوة اليقين والتوكل والثاني على من كان بالضد من ذلك
* ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان العاجز عن الحج بنفسه لمرض أو زمانة لا يرجى برؤه منهما أو لهرم ووجد
أجرة من يحج عنه لزمه الحج فان لم يفعل استقر الفرض في ذمته مع قول أحمد انه لا يجب عليه الحج وانما يجب
الحج على من كان مستطيعا بنفسه خاصة فالاول مشدد في استقرار الفرض في ذمته والثاني مخفف فرجع الامر
الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول أن الحج يقبل النيابة في حق الاصاغر من باب قولهم * لعلي أراهم أو
أرى من يراهم * حيث كان عاجزا عن تحمل تلك المشقة الواقعة في سفره لحضرة محبوبه ووجه الثاني أنه
لا يشفي المحبين رسالة بسلام ولا رسول لا سيما والمقصود الاعظم من الحج تقديس الذوات الواردة على تلك
الحضرات وتقديس النائب لا يغني عن تقديس من استأجره بل يجب على الاكابر ان يذهب أحدهم لتلك
الحضرة ولو مات في الطريق لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد
وقع أجره على الله فافهم وقد أنشدوا

فوالله ما يشفي الغليل رسالة * ولا يشتكي شكوى المحب رسول

يملك الربح بالقسمة لا بالظهور على أصح قولي الشافعي وهو قول مالك وقال أبو حنيفة يملك بالظهور وهو قول للشافعي واختلفوا فيما اذا
اشترى رب المال شيأ من المضاربة فقال أبو يوسف ومالك يصح وقال الشافعي لا يصح وهو أظهر الروايتين عن أحمد ولو ادعى المضارب ان رب المال أذن له في البيع والشراء نقدا ونسيئة وقال رب المال ما أذنت لك الا بالنقد فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد القول قول المضارب مع يمينه وقال الشافعي القول قول رب المال مع يمينه والمضارب لرجل اذا ضارب آخر فربح قال أحمد وحده لا تجوز له المضاربة فان فعل فربح رد الربح الى الاول

(كتاب المساقاة)

اتفق فقهاء الامصار من الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب على جواز المساقاة وذهب أبو حنيفة الى بطلانها ولم يذهب الى ذلك أحد غيره وتجوز المساقاة على سائر الاشجار المثمرة كالنخل والعنب والتين والجوز وغير ذلك عند مالك وأحمد وهو القديم من مذهب الشافعي واختاره المتأخرون من أصحابه وهو قول أبي يوسف ومحمد والجديد الصحيح من مذهب الشافعي انها لا تجوز الا في النخل والعنب وقال داود لا تجوز الا في النخل خاصة *(فصل)* واذا كان بين النخل بياض وان كثر صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل عند الشافعي وأحمد بشرط اتحاد العامل وعسر افراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة وبشرط أن لا يفصل بينهما وان

ومن

* ومن ذلك قول الائمة الاربعة الافى رواية لابى حنيفة انه لو استأجر من يحج عنه وقع الحج عن المحجوج عنه مع قول أبي حنيفة فى هذه الرواية انه يقع عن الحاج وللمحجوج عنه ثواب النفقة فالاول مخفف عن المحجوج عنه والثانى فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان وتوجيه هذين القولين قريب من التوجيهين فيما قبلهما فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الاعمى اذا وجد من يقوده لزمه الحج بنفسه ولا يجوز له الاستنابة مع قول أبي حنيفة انه يلزمه الحج فى ماله فيستنيب من يحج عنه فالاول مشدد والثانى مخفف ووجه هذين القولين كوجههما فيما قبلهما فالاصاغر يستنيبون والاكابر يحجون بانفسهم طلبا لتقديس ذواتهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد والشافعى فى أصح القولين انه لا تجوز الاستنابة عن الميت فى حج التطوع بخلاف حج الفرض فانه يجوز بالاتفاق كما مر أول الباب مع قول الشافعى فى القول الآخر انه يجوز الاستنابة فى حج التطوع عن الميت فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه الاول أن حج الفرض لا رخصة فى تركه فمن عجز عن مباشرته بنفسه جازت النيابة فيه بخلاف حج التطوع لا ضرورة اليه ويجوز تركه مع القدرة ووجه القول الآخر للشافعى انه قربة على كل حال فتجوز الاستنابة فيه كالفرض بجامع القربة وان تفاوت الوجوب والندب * ومن ذلك قول الشافعى وأحمد فى أشهر روايتيه انه لا يجوز لمن لم يسقط عنه فرض الحج أن يحج عن غيره فان حج عن غيره وعليه فرضه انصرف الى فرض نفسه مع قول أحمد فى الرواية الاخرى انه لا ينعقد احرامه لا عن نفسه ولا عن غيره ومع قول أبي حنيفة ومالك انه يجوز مع الكراهة مهماله فالاول فيه تشديد والرواية الثانية عن أحمد مشددة والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول أن الامر بالحج أولا ينصرف الى فرض العبد ليخرج عما كلف به واذا فعل ما كلف به جاز له الحج عن غيره ووجه رواية أحمد ان احرامه بالحج عن غيره مع بقاء الفرض عليه هو خارج عن قواعد الشريعة وكل عمل يخالف الشريعة فهو مردود مطلقا اما لعدم صحته أصلا واما لنقصه كالصلاة الخداج ووجه الثالث حمل النهى الوارد فى ذلك على الكراهة دون التحريم لانه من باب الايثار بالقرب الشرعية وقد منع بعضهم الكراهة اذا كان ايثار العبد أخاه بالقربة قياما بحق الاخوان لا رغبة عن الطاعة فافهم * ومن ذلك قول الشافعى وأحمد انه لا يجوز أن يتنفل بالحج من عليه فرض الحج فان أحرم بالنفل انصرف الى الفرض مع قول أبي حنيفة ومالك انه يجوز أن يتطوع بالحج من عليه حج الفرض وينعقد احرامه بما قصده وقال القاضى عبد الوهاب المالكى عندى لا يجوز ذلك لان الحج عندنا على الفور فهو مضيق كما يضيق وقت الصلاة فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان وتوجيه القولين معلوم مما سبق فى نظائره قريبا * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يكره الحج باحدى هذه الكيفيات الثلاث المشهورة على الاطلاق وهى الافراد والتمتع والقران مع قول ابى حنيفة بكراهة القران والتمتع للمكى فالاول مخفف والثانى فيه تشديد ووجه الاول ثبوت كل من الكيفيات الثلاث عن الشارع صلى الله عليه وسلم فعلا وتقريرا من غير ثبوت نهى عن ذلك ووجه الثانى أن التمتع والقران للمقيم بمكة لا حاجة اليه لما عنده من الراحة وعدم التعب بخلاف الآفاقى والعلماء أمناء على الشريعة فلهم أن يضيقوا و يوسعوا فى كل شئ لا ترده قواعد الشريعة فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الافراد أفضل من القران والتمتع مع قول أحمد والشافعى فى أحد قوليه ان التمتع أفضل من الافراد فالاول مشدد خاص بالاكابر والثانى مخفف خاص بالاصاغر وهو حال غالب الناس اليوم لضعف أبدانهم وايمانهم عن تحمل المشقة أيام الافراد مع انشراح القلب ولاعانة المتمتع على تحصيل الحج المبرور واختاره جماعة من أصحاب الشافعى من حيث الدليل وقد رأيت شخصا من اخوانا أحرم بالحج على وجه الافراد فورمت رأسه ووجهه وصار عبرة فى الحج ثم ندم وكان ذلك فى أيام الشتاء فيحمل قول من قال الافراد أفضل على ما اذا لم تحصل له تلك المشقة الشديدة * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه يجوز ادخال الحج على العمرة قبل الطواف والوقوف مع قول أحمد

لا يقدم المزارعة بل تكون تبعا للمساقاة وأجاز مالك دخول البياض اليسير بين الشجر فى غير المساقاة من غير اشتراط وجوزه أبو يوسف ومحمد على أصلهما فى جواز المخابرة فى كل أرض وقال أبو حنيفة بالمنع هنا كما قال بعدم الجواز فى الارض المفردة *(فصل)* ولا تجوز المخابرة وهى عمل الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل بالاتفاق ولا المزارعة وهى أن يكون البذر من مالك الارض عند أبي حنيفة ومالك وهو الجديد الصحيح من قولى الشافعى والقديم من قوليه واختاره أعلام المذهب وهو المرجح قال النووى وهو المختار الراجح فى الدليل صحتها وهو مذهب أحمد وأبي يوسف ومحمد قال النووى وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة أن يستأجره بنصف البذر ليزرع له النصف الآخر ويعيره نصف الارض *(فصل)* واذا ساقاه على ثمرة موجودة ولم يبد صلاحها جاز عند مالك والشافعى وأحمد وان بدا صلاحها لم يجز عندهم وأجازه أبو يوسف ومحمد وسحنون على كل ثمرة موجودة من غير تفصيل واذا اختلفا فى الجزء المشروط تحالفا عند الشافعى وينفسخ العقد ويكون للعامل أجرة مثله فيما عمل بناء على أصله فى اختلاف المتبايعين ومذهب الجماعة ان القول قول العامل مع يمينه *(كتاب الاجارة)* الاجارة جائزة عند كافة أهل العلم وانكر ابن علية جوازها وعقدها لازم من الطرفين جميعا ليس لاحدهما بعد عقدها الصحيح فسخها ولو لعذر

والشافعي في أحد قوليه ان ذلك لا يجوز بخلاف ادخاله عليها بعد الطواف فانه يجوز بالاتفاق كما مر أول الباب لانه قد أتى بالمقصود فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن العبد قد در بطانيته مع الله تعالى على فعله العمرة فلا ينبغي له تغييرها لعبادة أخرى ولو كانت أفضل منها كما لا يجوز ان يدخل في فرض الظهر ثم يجعله عصرا ولا في صلاة نفل ثم يجعلها فرضا ووجه الثاني المسامحة في مثل ذلك مع أن الحج فيه عمل العمرة وزيادة وفي الحديث دخلت العمرة في الحج الى الابد وهنا أسرار يعرفها أهل الله تعالى لا تسطر في كتاب * ومن ذلك قول الائمة الاربعة انه يجب على القارن دم كدم التمتع وهو شاة مع قول طاوس وداود انه ليس عليه دم ومع قول بعض الائمة ان عليه بدنة فالاول فيه تشديد والثاني مخفف والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول حصول الارتفاق بالقران كما يحصل بالتمتع من حيث قرب زمن احرامه ومن حيث ان كل فعل يقوم مقام فعلين ووجه الثاني عدم ورود أمر في ذلك كما ورد في التمتع ووجه الثالث شدة التغليظ على القارن مع سهولة البدنة عليه وهو خاص بالاكابر * وقد حج سفيان الثوري ماشيا حافيا من البصرة فتلقاه الفضيل بن عياض من مساجد عائشة فقال له هلا اتخذت لك نعلا أو دابة فقال يا فضيل أما رضي العبد الآبق اذا أتى لصالح سيده بعد اباقه وسوء اجرامه وعدم الخسف به مع استحقاقه خسف الارض به الا أن يأتي راكبا ممتنا لا والله لو حبوت على الجمر لكان قليلا فضلا عن اتياني لصاحبه تعالى حافيا راجلا وفي رواية وهل ينبغي يا فضيل لمن جاء يصالح سيده أن يأتي الى حضرته راكبا انتهى * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد في رواية ان حاضري المسجد الحرام هم من كان على دون مسافة القصر من مكة مع قول أبي حنيفة هم من كان دون الميقات الى الحرم ومع قول مالك هم أهل مكة وذي طوى فالاول خاص بأهل التعظيم التام لله تعالى وشهودهم انهم في حضرته الخاصة ماداموا على دون مسافة القصر من الحرم والثاني خاص بالاكابر والاكابر فان بعض المواقيت أكثر من مسافة القصر والثالث خاص بالاصاغر الذين لا يقوم ذلك التعظيم في قلوبهم الا ان كانوا في مكة أو بفنائها وقد أسقط الحق تعالى الدم عن حاضري المسجد الحرام لكونهم في حضرته كأمراء مجالس السلاطين لا يكلفون بما يكلف به غيرهم من الخارجين عن حضرته وهنا أسرار يذوقها أهل الله تعالى لا تسطر في كتاب * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي ان دم التمتع يجب بالاحرام بالحج مع قول مالك انه لا يجب حتى يرمي جمرة العقبة وأما وقت جواز الذبح فقال أبو حنيفة ومالك انه لا يجوز ذبح الهدي قبل يوم النحر وقال الشافعي ان وقته بعد الفراغ من العمرة فالاول من المسئلة الاولى مشدد والثاني منها مخفف والاول من المسئلة الثانية فيه تخفيف والثاني منها فيه تشديد من جهة تأخيره الذبح لو كان أراد تقديمه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان في المسئلتين ووجههما ظاهر * ومن ذلك قول مالك والشافعي انه لا يجوز صيام الثلاثة أيام لمن فقد الهدي الا بعد الاحرام بالحج مع قول أبي حنيفة وأحمد في احدى الروايتين ان له صومها اذا أحرم بالعمرة فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وقوله تعالى ثلاثة أيام في الحج يشهد للقولين فان العمرة حج أصغر * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أظهر قوليه انه لا يجوز صوم الثلاثة أيام في أيام التشريق مع قول مالك والشافعي في القديم وأحمد في احدى روايتيه انه يجوز صومها في أيام التشريق فالاول مشدد في عدم الصيام من حيث ان القوم في ضيافة الله عز وجل في أيام العيد ولا يليق بالضيف أن يصوم عند من كان في بيته الا باذنه وهو لم يصرح بالاذن له بالصوم وفي الحديث أيام منى أيام أكل وشرب وبعال وذلك ليكمل للقوم السرور فان الاجساد لا يحصل لها سرور الا بالفطر فاراد الحق تعالى للحجاج حصول السرور لارواحهم بشهود كونهم في حضرته ولاجسامهم بأكلهم وشربهم فيها كذلك انتهى ويؤيد هذا المعنى الذي ذكرناه حديث للصائم فرحتان فرحة عند افطاره وفرحة عند لقاء ربه ففرحة الاجساد بالافطار وفرحة الارواح بلقاء الله تعالى أي بكشف الحجاب عن قلب العبد في حياته أو بعد مماته وايضاح ذلك انه اذا كشف حجابه رأى ربه أقرب اليه من حبل الوريد فلا يعلم قدر سرور

المستأجر أو يجد الآجر بالاجرة المعينة عيبا فيكون للمستأجر الخيار لاجل العيب عند مالك والشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة وأصحابه يجوز فسخ الاجارة لعذر يحصل ولو من جهته مثل ان يكترى حانوتا ليتجر فيه فيحترق ماله أو يسرق أو يغصب أو يفلس فيكون له فسخ الاجارة وقال قوم عقدها لازم من جهة الآجر غير لازم من جهة المستأجر كالجعالة * (فصل) * واذا استأجر دابة أو دارا أو حانوتا مدة معلومة بأجرة معلومة ولم يشترط تعجيل الاجرة ولا نصا على تأجيلها بل أطلقا فمذهب الشافعي وأحمد انه تستحق بنفس العقد فاذا سلم المؤجر العين المستأجرة الى المستأجر استحق عليه جميع الاجرة لانه قد ملك المنفعة بعقد الاجارة ووجب تسليم الاجرة ليلزم تسليم العين اليه ومذهب أبي حنيفة ومالك ان الاجرة تستحق جزأ فجزأ كما استوفى منفعة يوم استحق أجرته ولو استأجر دارا كل شهر بشئ معلوم قال الثلاثة تصح الاجارة في الشهر الاول وتلزم وما عداه من الشهور تلزم بالدخول فيه وقال الشافعي في المشهور عنه تبطل الاجارة في الجميع واذا استأجر عبدا مدة معلومة أو دارا ثم قبض ذلك ثم مات العبد قبل أن يعمل شيأ أو انهدمت الدار قبل ان يسكنها ولم يمض من المدة شئ فانه لا يستحق عليه شئ من الاجرة وتبطل

العبد

العبد ولا قدر فرحه في تلك الحضرة الا الله عز وجل وأما قول مالك ومن وافقه انه يجوز صوم الثلاثة أيام في أيام التشريق فهو خاص بالاصاغر الذين هم في حجاب عن حضرة شهود أرواحهم للحق جل وعلا فيفوتهم غذاء الارواح وغذاء الجسم فيحصل لهم الضعف العظيم عن عمل المناسك مع ما في ذلك من المسارعة لبراءة الذمة بما ألزمهم الحق تعالى به من الصوم في الحج فلكل امام مشهد بما يخفى على بعض مقلديه فاعلم ذلك * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يفوت صوم الثلاثة أيام بفوت يوم عرفة مع قول أبي حنيفة انه لا يسقط صومها ويستقر الهدي في ذمته وعلى الراجح من مذهب الشافعي انه يصومها بعد ذلك ولا يجب تأخير صومها وقال أحمد ان أخر الصوم بعذر لزمه وكذا ان أخر الهدي من سنة الى سنة لزمه دم واذا وجد الهدي وهو في صومها فعند الثلاثة يستحب له الانتقال الى الهدي وقال أبو حنيفة يلزمه ذلك فالاول مخفف والثاني مشدد وكذلك القول في المسئلة الثانية والثالثة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول في المسئلة الاولى أن يوم عرفة ليس هو آخر أركان الحج وقد قال تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج ووجه ما بعده ظاهر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي في أصح قوليه وأحمد ان وقت صوم السبعة أيام اذا رجع الى أهله مع القول الثاني للشافعي بجواز صومها قبل الرجوع ثم في وقت جواز ذلك وجهان أحدهما اذا خرج من مكة وهو قول مالك والثاني اذا فرغ من الحج ولو كان بمكة وهو قول أبي حنيفة فالاول فيه تخفيف وهو ظاهر القرآن والثاني فيه تشديد ووجه الاول ان قوله تعالى اذا رجع أي شرع في الرجوع من سفر الحج ووجه الثاني ان المراد اذا فرغ من أعمال الحج كما هو مقرر في كتب الفقه * ومن ذلك قول مالك والشافعي ان المتمتع اذا فرغ من أعمال العمرة صار حلالا سواء ساق الهدي أو لم يسقه مع قول أبي حنيفة وأحمد انه ان كان ساق الهدي لم يجز له التحلل الى يوم النحر فيبقى على احرامه فيحرم بالحج ويدخله على العمرة فيصير قارنا ثم يتحلل منهما فالاول مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر

(باب المواقيت)

اتفق الائمة الاربعة على انه لا يصح الاحرام بالحج قبل شوال وعلى ان المواقيت المكانية تكون لاهلها ولمن مر عليها من غير أهلها كما صرحت به الاحاديث الصحيحة وعلى أن من بلغ ميقاتا لم يجز له مجاوزته بغير احرام وعلى ان من جاوزه بغير احرام يلزمه العود الى الميقات ليحرم منه وحكي عن النخعي والحسن البصري انهما قالا الاحرام من الميقات مستحب لا واجب ثم اذا لزمه العود وكان الموضع مخوفا أو ضاق الوقت لزمه دم لمجاوزته الميقات بغير احرام وحكي عن سعيد بن جبير انه قال لا ينعقد احرامه هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق ووجه قول النخعي والحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المواقيت ولم يبين كون الاحرام منها واجبا أو مندوبا فاحتمل الاستحباب توسعة على الامة واحتمل الوجوب أخذا بالاحتياط ووجه قول سعيد بن جبير انه عمل مخالف للسنة فكان مردودا * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة ان وقت احرام الحج يستمر الى آخر ذي الحجة مع قول الشافعي انه يستمر الى عشر ليال من ذي الحجة فقط فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول عدم تنصيص الشارع على تعيين عشر ذي الحجة في انتهاء الاحرام بالحج فحيث اجاز تأخير الاحرام الى فجر يوم العيد جاز في آخر الشهر وما قارب الشيء أعطي حكمه وفيه من التوسعة على الامة ما لا يخفى ووجه الثاني الاخذ بما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعون ومن بعدهم من الائمة فلم يبلغنا ان أحدا منهم أحرم بالحج بعد فجر يوم النحر أبدا فكان الوقوف على حد ما كان عليه الشارع وأصحابه أولى وان كان العلماء أمناء على الشريعة وعلى الامة بعده فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو أحرم بالحج في غير أشهره كره له ذلك وانعقد حجه مع قول أصحاب الشافعي انه ينعقد عمرة لا حجا مع قول داود انه لا ينعقد شيأ فالاول مخفف على المحرم المذكور بانعقاد احرامه حجة والثاني فيه تشديد عليه من حيث عدم انعقاد حجه والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه

الاجارة عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وقال أبو ثور المنافع في هذه المواضع من ضمان المكترى *(فصل)* وعقد الاجارة على القرية والدار والعبد وغير ذلك لازم لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما جميعا ويقوم الوارث مقام مورثه في ذلك عند مالك والشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة ينفسخ العقد بموت أحد المتعاقدين ولا تنفسخ الاجارة بفسق المستأجر كشربه الخمر وسرقته فان لم يكف أجره الحاكم عليه كبيعه لو كانت ملكه *(فصل)* ويجوز عقد الاجارة مدة سنين يرجى فيها بقاء العين عند أبي حنيفة ومالك وأحمد وهو الراجح من مذهب الشافعي وله قول انه لا تجوز الزيادة على سنة واحدة وقول آخر ثلاثين سنة ولو استأجره شهر رمضان في رجب فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد يصح وقال الشافعي لا يصح *(فصل)* والصانع اذا أخذ الشيء الى منزله ليعمله به فهو ضامن لذلك ولما أصيب عنده من جهته عند مالك وللشافعي قولان أحدهما الضمان وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه الا فيما جنت يده وهو الراجح من قولي الشافعي وسواء الاجير المشترك والمنفرد الا ان قصر وقال أبو يوسف ومحمد عليه ضمان ما يستطيع الامتناع منه دون ما لا يستطيع الامتناع منه كالحرق والغرق والامر الغالب وتلف الحيوان فانه لا ضمان فيه وأما الاجراء فلا يضمنون عند مالك وهم على الامانة الا الصناع خاصة فانهم

الاول الاخذ بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ومالم تصريح من الشارع بالمنع منه وانما صرح ببيان الميقات فيحتمل ان ذلك مستحب لا واجب ووجه الثاني ان أصحاب الشافعي جعلوا الميقات شرطا في صحة انعقاد الحج فاذا لم يصح الحج انعقد عمرة اذ هي حج أصغر فكان حكمه حكم من أحرم بصلاة الفرض قبل دخول الوقت ظانا دخوله ثم بان انه لم يدخل فانها تنقلب نفلا لئلا تحصل صورة انتهاك حرمة تلك الحضرة الشريفة ووجه الثالث ظاهر لاخذ داود بالظاهر * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الافضل أن يحرم من دويرة أهله مع قول غيره ان الافضل أن يحرم من الميقات وهو الذي صححه النووي من قولي الشافعي فالاول مشدد خاص بالاكابر والثاني مخفف خاص بالاصاغر كما مر بيانه في الباب قبله * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان من دخل مكة بغير احرام لم يلزمه القضاء مع قول أبي حنيفة انه يلزمه القضاء الا أن يكون مكيا فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول عدم وجود تصريح في ذلك من الشارع بامر فكان الامر على التخيير فمن تطوع بالاحرام فلا بأس ومن لم يتطوع فلا اثم كتحية المسجد بجامع ان كلا من الحرم والمسجد حضرة الله عز وجل ووجه الثاني أن دخول هذه الحضرة بغير احرام فيه انتهاك لها فكان عليه القضاء تداركا لما فاته لسوء ادبه وهو خاص بالاكابر المطالبين بالادب الخاص بخلاف غالب الناس من الخدام والغلمان فافهم

(باب الاحرام ومحظوراته)

اتفق الائمة الاربعة على كراهة الطيب في الثياب للمحرم وعلى تحريم لبس المخيط للرجل وستر رأسه فان احرامه فيه ولا فرق في تحريم لبس المخيط عليه في سائر بدنه بين القميص والسراويل والقلنسوة والقباء والخف وكل مخيط محيط بالبدن وكذلك يحرم المنسوج كالعمامة وكذلك اتفقوا على تحريم الجماع والتقبيل واللمس بشهوة والتزوج والتزويج وقتل الصيد واستعمال الطيب وازالة الشعر والظفر ودهن رأسه ولحيته بسائر الادهان والمرأة في ذلك كله كالرجل الا انها تلبس المخيط وتستر رأسها ولابد من كشف وجهها لان احرامها فيه واجمعوا على انه لا يجوز للمحرم أن يعقد النكاح لنفسه ولا لغيره ولا أن يوكل فيه واتفقوا على انه ان قتل الصيد ناسيا أو جاهلا وجبت عليه الفدية هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يستحب التطيب للاحرام مع قول مالك ان ذلك لا يجوز الا ان كان طيبا لا تبقى له رائحة فان تطيب بما تبقى رائحته بعد الاحرام وجب غسله فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الاتباع ووجه الثاني سد باب الترفه جملة لان المحرم اذا تطيب للاحرام فكأنه تطيب بعد الاحرام وان لم تبق له رائحة لاطلاق الشارع النهي عن التطيب مع انه لابد من رائحة طيبة تكون في الطيب تميزه عن رائحة التراب مثلا (فان قال قائل) فلاي شئ حرم الطيب على المحرم مع انه في حضرة الله الخاصة كالصلاة والطيب مستحب في الجمعة (فالجواب) انما حرم ذلك لحديث المحرم أشعث أغبر ولان المطلوب من المحرم اظهار الذل والمسكنة واستشعار الخجل من الحق تعالى وطلب الصفح والعفو عنه ونحو ذلك من معاجلة العقوبة كما ورد أن السيد آدم عليه الصلاة والسلام لما جاء من بلاد الهند ماشيا تاب الله عليه في عرفات وتلقى هنالك كلمات الاستغفار بقوله ربنا ظلمنا أنفسنا وان لم تغفر لنا وترحمنا لنكونن من الخاسرين * وسمعت سيدي عليا الخواص يقول من كشف حجابه في الحج لابد له من الحياء من ربه والخجل منه حتى يود العبد في تلك الحضرة ان لو ابتلعته الارض وحجب عن شهود كونه بين يدي الله عز وجل ومن كان هذا مشهده فهو مشغول عن استعمال الطيب ونحوه مما يفعله الآمنون من عذاب الله في حضرة الرضا كوقت صلاة الجمعة فان تجلي الحق تعالى فيها ممزوج بالجمال دون الجلال فاين حال من كان لا يعرف هل رضي الحق تعالى عنه ممن يعلم أو يظن انه تعالى رضي عنه فافهم ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يحرم عقب ركعتي الاحرام مع قول الامام الشافعي في أصح القولين انه يحرم اذا انبعثت به راحلته وان كان ماشيا فيحرم اذا توجه لطريقه فالاول مشدد والثاني

مخفف

فالثلاثة على أن القول قول الخياط وقال أبو حنيفة القول قول صاحب الثوب * (فصل) * واختلفوا في اجارة الاقطاع والمشهور المعروف من مذهب الشافعي والجمهور صحتها قال النووي لان الجندي مستحق المنفعة قال شيخنا الامام تقي الدين السبكي مازلنا نسمع علماء الاسلام قاطبة بالديار المصرية والبلاد الشامية يقولون بصحة اجارة الاقطاع حتى نزع الشيخ تاج الدين الفزاري وولده الشيخ تاج الدين فقالا فيها ما قالا وهو المعروف من مذهب مالك وأحمد ولكن مذهب أبي حنيفة بطلانها ولا يصح الاستئجار على القرب كالحج وتعليم القرآن والامامة والاذان عند أبي حنيفة وأحمد وجوز ذلك مالك الا في الامامة بمفردها وكذلك قال الشافعي واختلف أصحابه ولو استأجر دارا ليصلي فيها قال مالك والشافعي وأحمد يجوز للرجل أن يؤجر داره مدة معلومة ممن يتخذها مصلى ثم تعود اليه ملكا وله الاجرة وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك ولا أجرة له قال ابن هبيرة في الافصاح هذا من محاسن أبي حنيفة لا مما يعاب به لانه مبني على ان القرب عنده لا يؤخذ عليها أجرة

* (فصل) * واذا أجر عينا مدة معلومة ثم باعها فمذهب الشافعي ان في بيعها لغير المستأجر قولين أظهرهما الجواز وقال

مخفف ووجه الاول والثاني الاتباع والتقرير ولكن الاول أولى للاكابر والثاني أولى للاصاغر ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه ينعقد احرامه بالنية فان ابى الا نية لم ينعقد مع قول داود انه ينعقد بمجرد التلبية ومع قول أبي حنيفة لا ينعقد الا بالنية والتلبية معا أو بسوق الهدى مع النية فالاول فيه تشديد والثاني مخفف والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الاتباع في نحو قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وقوله لبيك اللهم لبيك معناه الاجابة أي انا يارب قد أجبناك اجابة بعد اجابة فالاولى حين كنا في الاصلاب والثانية حين جمعنا الآن فهي أي الاجابة منطوية في الاحرام لانه ما أحرم حتى أجاب ووجه الثاني ان في التلبية اظهار الاجابة بخلاف النية فانها من افعال القلوب وان كان النطق بالمنوي مستحبا ووجه الثالث الخروج من خلاف العلماء فاذا نوى وابى أو نوى وساق الهدى فقد تحقق الانعقاد فافهم ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك بوجوب التلبية مع قول الشافعي وأحمد انها سنة فان أبا حنيفة قال انها واجبة اذا لم يسق الهدى فان ساقه ونوى الاحرام صار محرما وان لم يلب وأما مالك فقال بوجوبها مطلقا وأوجب دما في تركها فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان التلبية شعار الحج كتكبيرة الاحرام في الصلاة ووجه الثاني ان الاجابة قد حصلت بمجرد النية فانه ما نوى الا بعد ان أجاب دعاء الحق تعالى ووجه قول أبي حنيفة بالوجوب اذا لم يسق الهدى تقوية النية فان من ساق الهدى مع النية فقد تأكدت اجابته فلا يحتاج الى التلبية ووجه وجوب الدم في تركها انها صارت شعارا في الحج كالابعاض في الصلاة فكما يجبر تارك البعض ذلك بسجدتي السهو كذلك يجبر تارك التلبية بالدم فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يقطع التلبية عند رمي جمرة العقبة مع قول مالك انه يقطعها بعد الزوال يوم عرفة فالاول مشدد في التلبية والثاني مخفف فيها ووجه الاول انه شرع في التحلل برمي جمرة العقبة والادبار عن أفعال الحج ومعلوم ان التلبية انما تناسب الاقبال على الفعل لا لادبار عنه ووجه الثاني ان معظم الحج الوقوف بعرفة كما ورد في حديث الحج عرفة فافهم ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي ان للمحرم ان يستظل بما لا يماس رأسه من محمل وغيره مع قول مالك وأحمد ان ذلك لا يجوز له وعليه الفدية عندهما فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول عدم تسمية ذلك تغطية للرأس ووجه الثاني انه في معنى التغطية بجامع الترفه وحجب الشمس أو البرد عن الرأس والمحرم من شأنه أن يكون أشعث أغبر والمظلة المذكورة تمنع الغبار ويصح حمل الاول على حال آحاد الناس والثاني على حال الخواص كما يصح التوجيه بالعكس أيضا فيكون المنع في حق من لم يعلم رضا الله تعالى عنه بالقرائن والاباحة في حق من أحس برضا الله عنه فمن شهد كثرة معاصيه وغضب الحق تعالى عليه كان اللائق به التشعث والاغبرار ومن شهد رضا الله عنه كان له التظليل المذكور فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجب عليه الفدية اذا لبس القباء في كتفه ولم يدخل يديه في كميه مع قول أبي حنيفة انه لا فدية عليه فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الاخذ بالاحتياط فان كل ما تدخل فيه الرأس من الثياب يسمى لباسا ووجه الثاني انه لبس لم يحصل به كمال الترفه فخفف في الفدية فيه ومن ذلك قول الشافعي وأحمد انه لا فدية على من لبس السراويل عند فقد الازار مع قول أبي حنيفة ومالك انه يجب عليه الفدية فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان ستر العورة امر لازم أشد من لزوم ترك لبس المخيط فكان لبس السراويل أمر الا ترفه فيه وأيضا فان شهود عدم التركيب خاص بالاكابر وما كل أحد يشهد كونه بسيطا في تلك الحضرة لغلبة شهود الفناء فيها على البقاء فكان الامر كخطاب الصفة الموصوفها ووجه الثاني الاخذ بالاحتياط فانه يصدق على لابس السراويل انه لابس المخيط ووقع في شهود التركيب الذي لا يليق في تلك الحضرة فكانت الفدية كفارة لما وقع فيه من ترك الترقي الى مقام شهود البسائط وهنا أسرار يعرفها أهل الله لا تسطر في كتاب * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان من لم يجد نعلين جاز له لبس الخفين اذا قطعهما أسفل من الكعبين ولا فدية عليه الا عند أبي حنيفة فالاول مخفف ومن

أبو حنيفة لا يجوز بيعها او المستأجر بالخيار في اجازة البيع و بطلان الاجارة أو رد البيع وثبوت الاجارة قال صاحب الافصاح وقال أبو حنيفة لا تباع الا برضا المستأجر أو يكون عليه دين فيحبسه الحاكم عليه فيبيعها في دينه وقال مالك وأحمد يجوز بيع العين المؤجرة هذا اذا كان البيع من غير المستأجر وأما من المستأجر فلا خلاف في جوازه لان تسليم المنفعة غير متعذر * (فصل) * ومن استأجر دابة ليركبها فكبحها بلجامها كما جرت به العادة فماتت فلا ضمان عليه عند مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يضمن قيمتها واجارة المشاع جائزة عند مالك وأحمد والشافعي وأبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يجوز الا ان يؤجر نصيبه مشاعا من شريكه ولا يجوز عنده رهنه ولا هبته بحال قال وتجوز اجارة الدنانير والدراهم للتزين أو للتجمل بها كما لو كان صيرفيا هذا مذهب أبي حنيفة ومالك وقال الشافعي وأحمد لا تجوز وأجازها بعض أصحاب الشافعي * (فصل) * ولا يجوز عند مالك اجارة الارض بما ينبت فيها ويخرج منها ولا بطعام كالسمك والعسل والسكر وغير ذلك من الاطعمة والمأكولات وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد يجوز بكل ما أنبتته الارض وبغير ذلك من الاطعمة والمأكولات كما يجوز بالذهب والفضة والعروض وذهب الحسن وطاوس الى عدم جواز كراء الارض

أو جب الفدية مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين في هذه المسئلة يعرف من توجيه ما قبلها * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد انه لا يحرم على الرجل ستر وجهه مع قول أبي حنيفة ومالك انه يحرم فالاول مخفف والثاني مشدد ووجه الاول عدم ورود نص في النهي عن ستره ووجه الثاني ان ستر الوجه باللثام او غيره ترفه والمحرم أشعث أغبر وأيضا فان الرحمة تواجه العبد هنالك فاذا ستر وجهه وقعت الرحمة على الساتر الذي يخلع دون بشرة الوجه التي لا تفارق العبد كما مر ايضاحه في الكلام على كراهة التلثم في الصلاة * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة بتحريم استعمال الطيب في الثوب والبدن مع قول ابي حنيفة انه يجوز جعل الطيب على ظاهر الثوب دون البدن وان له التبخر بالعود والند وشم جميع الرياحين فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انه لا فرق في الترفه باستعمال الطيب بين الثوب والبدن عرفا ووجه الثاني ان الثوب ليس ملازما للشخص كملازمة جلده بل يخلع تارة ويلبس أخرى * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه يجوز للمحرم اكل الطعام المطيب وانه لا فدية في أكله وان ظهر ريحه مع قول الشافعي وأحمد انه لا فرق في استعمال الطيب بين البدن والثياب والطعام فالاول مخفف والثاني مشدد ووجههما ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الحناء ليس بطيب مع قول أبي حنيفة انه طيب تجب فيه الفدية فالاول مخفف والثاني مشدد ووجه الاول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكره رائحة الحناء ولو انه كان طيبا لم يكرهه لانه كان يحب الطيب ووجه الثاني انه طيب عند بعض الاعراب فيحبون رائحته فكان فيه الفدية مع ما فيه أيضا من الزينة التي لا تناسب المحرم * ومن ذلك قول الائمة كلهم بتحريم الادهان بالادهان المطيبة كدهن الورد والياسمين وانه تجب فيه الفدية وأما غير المطيبة كالشيرج فاختلفوا فيه فقال الشافعي لا يحرم الا في الرأس واللحية وقال أبو حنيفة هو طيب يحرم استعماله في جميع البدن وقال مالك لا يدهن بالشيرج شيء من الاعضاء الظاهرة كالوجه واليدين والرجلين ويدهن به الباطنة وقال الحسن بن صالح يجوز استعماله في جميع البدن والرأس واللحية فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد والثالث مفصل والرابع مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الدهن يظهر كثيرا في الرأس واللحية دون غيرهما فحرم فيهما فقط ووجه الثاني انه يظهر به الترفه في سائر البدن شعرا وبشرا والمحرم أشعث أغبر والدهن يذهب غبرته وشعث شعره ووجه قول مالك ظاهر ووجه قول الحسن انه غير طيب ولا يظهر به كبير ترفه وقد تدعو الحاجة اليه اذا حصل تشعيث الشعر كثيرا أو يبست الطبيعة جدا بحيث يحصل له بذلك ضرر فيدهن بدنه وبطنه ليزلق طبيعته التي يتأذى بحبسها لاسيما في حق من كان يأكل النواشف كالقراقيش ولعل الشارع راعى ما ذكرناه باستعمال الطيب عند الاحرام لانه ربما طال زمن الاحرام فيخرج التشعيث عن العادة فيشوه خلقه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان المحرم لو عقد النكاح لم ينعقد مع قول أبي حنيفة انه ينعقد فالاول مشدد ودليله اطلاق النكاح على العقد ولو مجازا ووجه الثاني ان حقيقة النكاح انما تكون بالدخول بها فما قبل الدخول من مقدمات النكاح وهي لا تحرم عند بعضهم وأجاب الاول بان العقد دهليز للوقوع في الجماع فيحرم كما يحرم الاستمتاع بما بين السرة والركبة للحائض وقد يحمل القولان على حالين فمن خاف الوقوع كالشاب الذي به غلمة حرم عقده ومن لم يخف كالشيخ الذي بردت نار شهوته لم يحرم فاعلم ذلك * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة يجوز للمحرم مراجعة زوجته مع قول أحمد ان ذلك لا يجوز فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الرجعية في حكم الزوجة التي في العصمة لبقاء أحكام الزوجية في حقها ووجه الثاني أنها كالاجنبية بدليل أنه لو لم يراجعها لتزوجت الغير من غير احداث طلاق آخر فعلم ان الرجعية لها وجهان وجه للزوجية ووجه للبينونة فافهم * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد انه لو قتل الصيد خطأ وجب الجزاء بقتله والقيمة لمالكه ان كان مملوكا مع قول مالك وأبي حنيفة انه لا يجب الجزاء بقتل الصيد المملوك ومع قول داود انه لا يجب الجزاء بقتل

مطلقا بكل حال واذا استأجر أرضا ليزرعها حنطة فله أن يزرعها شعيرا وما ضرره كضرر الحنطة عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد وقال داود وغيره ليس له أن يزرعها غير الحنطة

(فصل) واذا استأجر أرضا سنة ليزرع فيها نوعا من الغراس مما يتأبد ثم انقضت السنة فللمؤجر الخيار عند مالك بين أن يعطي المستأجر قيمة الغراس وكذلك ان بنى وأن يعطيه قيمة ذلك على انه مقلوع أو يأمره بقلعه وقول أبي حنيفة كقول مالك الا أنه قال اذا كان القلع يضر بالارض أعطاه المؤجر القيمة وليس للغارس قلعه وان لم يضر لم يكن له الا المطالبة بالقلع وقال الشافعي ليس ذلك للمؤجر ولا يلزم المستأجر قلع ذلك ويبقى مؤبدا ويعطي المؤجر قيمة الغراس للمستأجر ولا يأمره بقلعه أو يقره في أرضه ويكونان مشتركين أو يأمره بقلعه ويعطيه أرش ما نقص من القلع

(فصل) ومن استأجر اجارة فاسدة وقبض ما استأجره ولم ينتفع به كما لو كان أرضا فلم يزرعها ولا انتفع بها حتى انقضت مدة الاجارة فعليه أجرة مثلها عند مالك وكذلك لو استأجر دارا فلم يسكنها أو عبدا فلم ينتفع به وبه قال الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة لا أجرة عليه لكونه لم ينتفع بها وهل يجوز اشتراط الخيار الثلاث في الاجارة كالبيع قال الثلاثة يجوز وقال الشافعي لا يجوز

(كتاب احياء الموات) اتفق الائمة على ان الارض الميتة يجوز احياؤها ويجوز

الصيد

الصيد خطأ فالاول مشدد والثانى مخفف وكذلك الثالث فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان ملك الخلق فى تلك الحضرة الخاصة ضعيف والحكم الظاهر لله تعالى فكان من الواجب عدم قتل من هو فى حضرته اجلالا له تعالى ووجه الثانى مراعاة ملك العبد فى تلك الحضرة بدليل صحة تصرفه فى ذلك الحيوان بالبيع وغيره ووجه قول داود ماورد من رفع اثم الخطأ عن الامة * ومن ذلك قول مالك والشافعى انه لا جزاء على من دل على صيد وان حرمت الاعانة على قتله مع قول أبى حنيفة يجب على كل منهما جزاء كامل حتى لو كانوا جماعة محرمين فدلهم شخص على الصيد محرما كان أو حلالا وجب على كل واحد منهم جزاء كامل فالاول فيه تخفيف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان الدلالة لا تلحق بالمباشرة ووجه الثانى انها تلحق بها وله نظائر فى الفقه كقوله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم فافهم * ومن ذلك قول مالك والشافعى انه يحرم على المحرم أكل ما صيد له مع قول أبى حنيفة لا يحرم بل اذا ضمن صيدا ثم أكله لم يجب عليه جزاء آخر وقال أحمد يجب فالاول مشدد والثانى مخفف والثالث فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الثلاثة أقوال ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الصيد اذا كان غير مأكول ولا متولد من مأكول لم يحرم على المحرم قتله مع قول أبى حنيفة انه يحرم بالاحرام قتل كل وحشى ويجب بقتله الجزاء الا الذئب فالاول فيه تخفيف والثانى فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول أن غير المأكول لا حرمة له فى حق المحرم لانه لا يصاد عادة الا المأكول فانصرف الحكم اليه ووجه الثانى اطلاق النهى عن الصيد وقتله فى القرآن على المحرم ووجه استثناء الذئب كونه قليل النفع فلا يؤكل ولا يحمل عليه ولا يحرس زرعا ولا ماشية فافهم * ومن ذلك قول الشافعى انه لا كفارة على المحرم اذا تطيب أو ادهن ناسيا أو جاهلا بالتحريم مع قول أبى حنيفة ومالك انه تجب عليه الفدية فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول اقامة العذر له بالنسيان والجهل ووجه الثانى عدم عذره فى ذلك لقلة تحفظه فافهم * ومن ذلك قول الائمة الاربعة ان من لبس قميصا ناسيا نزعه من قبل رأسه مع قول بعض الشافعية انه يشقه شقا فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول الرفق بذلك المحرم فقد يكون فقيرا لا يجد غير ذلك الثوب وقد فعل ما كلف بنزعه من رأسه ووجه الثانى تقديم المسارعة الى الخروج مما نهى الله عنه ولو تلف بذلك ماله كله فضلا عن شق الثوب فان الدنيا كلها لا تزن عند الله جناح بعوضة وهذا محمول على حال الاكابر والاول على حال الاصاغر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلق رأسه أو غيره أو قلم ظفره ناسيا أو جاهلا فلا فدية عليه مع قول الشافعى فى أرجح قوليه ان عليه الفدية فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه القولين يعرف من توجيه من تطيب أو ادهن ناسيا أو جاهلا كما تقدم قريبا * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو جامع ناسيا أو جاهلا لزمته الكفارة مع قول الشافعى فى أرجح قوليه انه لا كفارة عليه ولا يفسد بذلك حجه فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الثانى ظاهر لعذره بالجهل والنسيان فى الجملة ووجه الاول كثرة تساهله وقلة تحفظه وبعد وقوع ذلك من المحرم فان للاحرام هيبة وحرمة تمنع المحرم من الاقدام على فعل ما نهى عنه لا سيما والاحرام قليل ووقوعه فى العمر فكانت الهيبة فيه أعظم من الهيبة فيما يتكرر وقوعه ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز للمحرم حلق شعر الحلال وقلم ظفره ولا شئ عليه مع قول أبى حنيفة انه لا يجوز له ذلك وان عليه صدقة فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول انه ليس فى ذلك ترفه أى للمحرم ووجه الثانى اطلاق الشارع النهى للمحرم أن يأخذ شعرا أو يقلم ظفرا فشمل ذلك أخذ شعر غيره وقلم ظفره نظير قوله أفطر الحاجم والمحجوم وقد يكون للنهى عن ذلك علة أخرى غير الترفه لم نعرفها نحن ولذلك ألزمه الامام أبو حنيفة بالفدية احتياطا له * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز للمحرم أن يغتسل بالسدر والخطمى مع قول أبى حنيفة ان ذلك لا يجوز وتلزمه الفدية

احياء موات الاسلام للمسلم بالاتفاق وهل يجوز للذمى قال الثلاثة لا يجوز وقال أبو حنيفة وأصحابه يجوز واختلفوا هل يشترط فى ذلك اذن الامام أم لا فقال أبو حنيفة يحتاج الى اذنه وقال مالك ما كان فى الفلاة أو حيث لا يتشاح الناس فيه لا يحتاج الى اذن وما كان قريبا من العمران وحيث يتشاح الناس فيه افتقر الى اذن وقال الشافعى وأحمد لا يحتاج الى الاذن واختلفوا فيما كان من الارض مملوكا ثم باد أهله وخرب وطال عهده هل يملك بالاحياء قال أبو حنيفة ومالك يملك بذلك وقال الشافعى لا يملك وعن أحمد روايتان كالمذهبين أظهرهما انه يملك

(فصل) وبأى شئ تملك الارض ويكون احياؤها به قال أبو حنيفة وأحمد بتحجيرها وان يتخذ لها ماء وفى الدار بتحويطها وان لم يسقفها وقال مالك بما يعلم بالعادة انه احياء لمثلها من بناء وغراس وحفر بئر وغير ذلك وقال الشافعى ان كانت للزرع فبزرعها واستخراج مائها وان كانت للسكنى فبتقطيعها بيوتا وتسقيفها

(فصل) واختلفوا فى حريم البئر العادية فقال أبو حنيفة ان كانت لسقى الابل فحريمها أربعون ذراعا وان كانت للناضح فستون وان كانت عينا فثلثمائة ذراع وفى رواية خمسمائة فمن أراد أن يحفر فى حريمها منع منه وقال مالك والشافعى ليس لذلك حد مقدر والمرجع فيه الى العرف وقال أحمد ان كانت فى أرض موات فخمسة وعشرون ذراعا وان كانت فى أرض عادية فخمسون ذراعا وان

فالاول مخفف والثاني مشدد ولكل منهما وجه ويصح حمل الاول على حال العوام والثاني على حال الخواص الآخذين لانفسهم بالاحتياط والفرار من كل شيء فيه ترفه ما * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا حصل على يديه وسخ جاز له ازالته مع قول مالك انه يلزمه بذلك صدقة فالاول مخفف والثاني فيه تشديد ووجه كل منهما ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الاربعة انه يكره للمحرم الاكتحال بالاثمد مع قول سعيد بن المسيب بالمنع من ذلك فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول كونه أي الاثمد زينة فكره ولم يحرم ووجه الثاني الاخذ بالاحتياط في كل فعل ينافي حال المحرم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه ليس على المحرم شيء بالفصد والحجامة مع قول مالك فيه صدقة فالاول مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انه من باب التداوي من المرض فلا يلزمه به صدقة لعدم ورود نص في ذلك ووجه الثاني ان فيه تخفيف المرض فكأن ذلك ترفه التذذ بالعافية أو تخفيف الالم عقب الفصد والحجامة فكانت الصدقة كفارة لذلك والله تعالى أعلم

(باب ما يجب بمحظورات الاحرام)

اتفق الائمة على ان كفارة الحلق على التخيير ذبح شاة أو اطعام ستة مساكين كل مسكين نصف صاع أو صيام ثلاثة أيام وكذلك اتفقوا على ان المحرم اذا وطئ في الحج أو العمرة قبل التحلل الاول فسد نسكه ووجب عليه المضي في فاسده والقضاء على الفور من حيث كان أحرم في الاداء واتفقوا على ان عقد الاحرام لا يرتفع بالوطء في الحالتين وقال داود يرتفع *(فان قال قائل)* فلاي شيء لم تأمروا المحرم اذا فسد حجه بالجماع ان ينشئ احراما ثانيا اذا كان الوقت متسعا كأن وطئ في ليلة عرفة *(فالجواب)* قد انعقد الاجماع عن ذلك ولا يجوز خرقه ولعل ذلك سببه التغليظ عليه لا غير واتفقوا على ان الحمامة المكية تضمن بقيمتها وقال داود لا جزاء فيها وكذلك اتفقوا على ان من قتل صيدا ثم قتل صيدا آخر وجب عليه جزاآن وقال داود لا شيء عليه في الثاني واتفقوا على تحريم قطع شجر الحرم وكذلك اتفقوا على تحريم قطع حشيش الحرم لغير الدواء والعلف وكذلك اتفقوا على تحريم قطع شجر حرم المدينة وقتل صيده هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الامام أبي حنيفة وأحمد في احدى روايتيه ان الفدية لا تجب الا في حلق ربع الرأس مع قول مالك انها لا تجب الا بحلق ما يحصل به اماطة الاذى عن الرأس ومع قول الشافعي انها تجب بحلق ثلاث شعرات وهو احدى الروايتين عن أحمد فالاول فيه تشديد والثاني يحتمل التخفيف والتشديد والثالث في غاية الاحتياط فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول هو القياس على مسحه في الوضوء ووجه الثاني هو ازالة الاذى عن ثلث أو ربع أو ثلاثة أرباع ونحو ذلك وما زاد على ذلك حرام ووجه الثالث ظاهر * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد ان المحرم اذا حلق نصف رأسه بالغداة ونصفه بالعشي لزمه كفارتان بخلاف الطيب واللباس في اعتبار التفريق أو التتابع مع قول أبي حنيفة ان جميع المحظورات غير قتل الصيد ان كان في مجلس واحد فعليه كفارة واحدة سواء كفر عن الاول أو لم يكفر وان كان في مجالس وجبت لكل مجلس كفارة لا أن يكون تكرار لمعنى زائد كمرض وبذلك قال مالك في الصيد وأما في غيره فكقول الشافعي فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الاخذ بالاحتياط في الحلق ووجه قول أبي حنيفة انصراف الذهن الى ان الفدية لا تجب الا بكمال الترفه وهو حلق الرأس كله سواء كان ذلك في مجلس أو مجالس ووجه قول مالك معلوم * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد ان من وطئ في الحج أو العمرة قبل التحلل الاول فسد نسكه ولزمه بدنة ووجب عليه المضي في فاسده والقضاء على الفور مع قول أبي حنيفة انه ان كان وطؤه قبل الوقوف فسد حجه ولزمه شاة وان كان بعد الوقوف لم يفسد حجه ولزمه بدنة وظاهر مذهب مالك كقول الشافعي فالاول فيه تشديد بالبدنة وقول أبي حنيفة فيه تخفيف بالشاة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر وتقدم الاشكال في ذلك وجوابه أول الباب * ومن ذلك قول أبي

كانت عينا فخمسمائة ذراع والحشيش اذا نبت في أرض مملوكة فهل يملكه صاحبها بملكها قال أبو حنيفة لا يملكه وكل من أخذه صار له وقال الشافعي يملكه بملك الارض وعن أحمد روايتان أظهرهما كمذهب أبي حنيفة وقال مالك ان كانت الارض محوطة ملكه صاحبها وان كانت غير محوطة لم يملكه *(فصل)* اختلفوا فيما يفضل عن حاجة الانسان وبهائمه وزرعه من الماء في نهر أو بئر فقال مالك ان كان البئر أو النهر في البرية فمالكهما أحق بمقدار حاجته منهما ويجب عليه بذل ما فضل عن ذلك وان كانت في حائط فلا يلزمه بذل الفاضل الا أن يكون جاره زرع على بئر فانهدمت أو عين فغارت فانه يجب عليه بذل الفاضل له الى ان يصلح جاره بئر نفسه أو عينه فان تهاون باصلاحها لم يلزمه ان يبذل له بعد البذل شيأ وهل يستحق عوضه فيه روايتان وقال أبو حنيفة وأصحاب الشافعي يلزمه بذله لشرب الناس والدواب من غير عوض ولا يلزمه للمزارع وله أخذ العوض والمستحب تركه وعن أحمد روايتان أظهرهما انه يلزمه بذله من غير عوض للماشية والسقيا معا ولا يحل له البيع

(كتاب الوقف)

هو قربة جائزة بالاتفاق وهل يلزم أم لا قال مالك والشافعي وأحمد يلزم باللفظ وان لم يحكم به حاكم وان لم يخرجه مخرج الوصية بعد موته وهو قول أبي يوسف فيصح عنده ويزول ملك الواقف عنه وان لم يخرجه الواقف عن يده وقال محمد يصح اذا أخرجه عن يده بان يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه وهي

حنيفة

حنيفة والشافعي انه يستحب لهما أي الواطئ والموطوءة أن يتفرقا في موضع الوطء مع قول مالك وأحمد بوجوب ذلك فالاول مخفف خاص بمن ضعفت شهوته والثاني مشدد خاص بمن قويت شهوته فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان من وطئ ثم وطئ ولم يكفر عن الاول لزمه شاة الا أن يتكرر ذلك في مجلس واحد مع قول مالك انه لا يجب بالوطء الثاني شئ ومع قول الشافعي انه تجب كفارة واحدة ومع قول أحمد انه ان كفر عن الاول لزمه بالثاني بدنة فالاول فيه تخفيف بشرطه والثاني مخفف والثالث مشدد بالبدنة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الوطء الثاني كالتتمة للاول ولذلك خفف فيه بشاة ووجه الثاني ان الحكم دائر مع الوطء الاول فقط ولذلك أوجب الشافعي فيهما كفارة واحدة ووجه قول أحمد ظاهر مفصل * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا قبل بشهوة أو وطئ فيما دون الفرج فانزل لم يفسد حجه ولكن يلزمه بدنة في قول الشافعي مع قول مالك انه يفسد حجه ويلزمه بدنة فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن التقبيل أو الوطء فيما دون الفرج لم يصرح الشارع بأن حكمه حكم الوطء في الفرج فلذلك لم يفسد به الحج وأما وجوب البدنة فللتلذذ بخروج المني وقد حصل ووجه الثاني الحاق ذلك بالوطء في الفرج سدا للباب ولحصول معنى الوطء بالانزال فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان شراء الهدي من مكة أو الحرم جائز مع قول مالك انه لا بد من سوق الهدي من الحل الى الحرم فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول النظر الى أن شراء الهدي وتفرقته على مساكين الحرم من غير سوق بفتح السين يسمى هديا لكونه محصلا للمقصود ووجه الثاني الاخذ بظاهر القرآن في قوله هديا بالغ الكعبة فانه يقتضي مجيئه من موضع بعيد خارج الحرم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا اشترك جماعة في قتل الصيد لزمهم جزاء واحد مع قول أبي حنيفة انه يلزم كل واحد جزاء كامل فالاول مخفف والثاني مشدد ووجه الاول القياس على ما اذا قتل جماعة انسانا وصولح على الدية فانه لا يلزمهم الا دية واحدة ووجه الثاني القياس على انهم يقتلون به بجامع أنه قتل لم يأذن به الله فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الحمام وما جرى مجراه يضمن بشاة مع قول مالك ان الحمامة المكية تضمن بقيمتها ومع قول داود انه لا جزاء في الحمام كأمر آوائل الباب فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجههما ظاهر وأما قول داود فلعدم بلوغ شئ عن الشارع في ذلك * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجب على القارن ما يجب على المفرد فيما يرتكبه وهو كفارة واحدة مع قول أبي حنيفة انه يلزمه كفارتان وكذلك في قتل الصيد الواحد جزاآن فان أفسد احرامه لزمه القضاء قارنا والكفارة ودم القران ودم في القضاء وبه قال أحمد فالاول في مسئلة القارن مخفف والثاني فيها مشدد والاول في مسئلة قتل الصيد كذلك مشدد وكذلك القول فيمن أفسد احرامه هو مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة الا في قول راجح للشافعي ان الحلال اذا وجد صيدا داخل الحرم كان له ذبحه والتصرف فيه مع قول أبي حنيفة انه لا يجوز له ذلك فالاول مخفف والثاني مشدد اذ لا فرق في الحقيقة عند أبي حنيفة في احترام الصيد في الحرم بين أن يكون من نفس الحرم أو دخله من خارج وهذا الثاني خاص بالاكابر من أهل الادب والاول خاص بالاصاغر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي انه يلزم في قطع الشجرة الكبيرة من الحرم بقرة وفي الصغيرة شاة مع قول مالك انه ليس عليه في قطعها شئ لكنه مسئ فيما فعله ومع قول أبي حنيفة ان قطع ما أنبته الآدمي فلا جزاء عليه وان قطع ما أنبته الله تعالى بلا واسطة الآدمي فعليه الجزاء فالاول فيه تشديد وعمل بالاحتياط والثاني فيه تخفيف فانه لا ينبغي لاحد ان يغير ما لم تدخله يد الحوادث لكونه يضاف الى الله تعالى ببادئ الرأي فلذلك شدد الائمة في احترامه بخلاف ما دخلته يد الحوادث فانه يصير يضاف اليهم ببادئ الرأي فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز قطع الحشيش لعلف الدواب وللدواء مع قول أبي حنيفة انه لا يجوز فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول استثناء

رواية عن مالك وقال أبو حنيفة الوقف عطية صحيحة ولكنه غير لازم ولا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به حاكم أو يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا واتفقوا على ان ما لا يصح الانتفاع به الا باتلافه كالذهب والفضة والمأكول لا يصح وقفه ووقف الحيوان يصح عند الشافعي وأحمد وهي رواية عن مالك وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يصح وهي الرواية الاخرى عن مالك *(فصل)* والراجح من مذهب الشافعي ان الملك في رقبة الموقوف ينتقل الى الله عز وجل فلا يكون ملكا للواقف ولا للموقوف عليه وقال مالك وأحمد ينتقل الى الموقوف عليه وقال أبو حنيفة وأصحابه مع اختلافهم اذا صح الوقف خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه ووقف المشاع جائز كهبته واجارته بالاتفاق وقال محمد بن الحسن بعدم الجواز بناء على أصلهم في امتناع اجارة المشاع *(فصل)* ولو وقف شيأ على نفسه صح عند أبي حنيفة وأحمد وقال مالك والشافعي لا يصح واذا لم يعين للوقف مصرفا بان قال هذه الدار وقف فان ذلك يصح عند مالك وكذلك اذا كان الوقف منقطع الآخر كوقفت على أولادي وأولادهم ولم يذكر بعدهم الفقراء فانه يصح عنده ويرجع ذلك بعد انقراض من سمى الى فقراء عصبته فان لم يكونوا فالى فقراء المسلمين وبه قال أبو يوسف ومحمد والراجح من مذهب الشافعي انه لا يصح مع عدم بيان المصرف والراجح صحة منقطع الآخر *(فصل)* واتفقوا

الشارع الاذخر لما قال له عمه العباس الا الاذخر يا رسول الله فقال الا الاذخر فيقاس عليه الحشيش من حيث انه مستخلف ان قطع أو ليس له مرتبة الشجر ان قام فافهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في الجديد ان شجر المدينة يحرم قطعه ولكن لا يضمن وكذلك يحرم قتل صيد حرم المدينة أيضا مع قول مالك وأحمد والشافعي في القديم انه يضمن بأن يؤخذ سلب القاتل والقاطع فالاول مخفف والثاني فيه تشديد تبعا للوارد في كل منهما والله تعالى أعلم

* (باب صفة الحج والعمرة) *

اتفق الائمة الاربعة على أن من دخل مكة فهو بالخيار ان شاء دخل نهارا وان شاء دخل ليلا وقال النخعي واسحق دخولها ليلا أفضل وعلى أن الذهاب من الصفا الى المروة والعود الى الصفا يحسب مرة ثانية وقال ابن جرير الطبري الذهاب والعود يحسب مرة واحدة ووافقه على ذلك أبو بكر الصيرفي من أئمة الشافعية ووافق الائمة الاربعة جماهير الفقهاء وعلى أنه اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة لم يصلوا الجمعة وكذلك الحكم في منى وانما يصلون الظهر ركعتين ووافقهم على ذلك كافة الفقهاء وقال أبو يوسف يصلون الجمعة بعرفة قال القاضي عبد الوهاب وقد سأل أبو يوسف مالكا عن هذه المسئلة بحضرة الرشيد فقال مالك سنتنا بالمدينة يعلمون أن لا جمعة بعرفة وعلى هذا أهل الحرمين وهم أعرف من غيرهم بذلك واتفقوا على أن المبيت بمزدلفة نسك وليس بركن وحكى عن الشعبي والنخعي أنه ركن وأجمعوا على استحباب الجمع بين المغرب والعشاء في وقت العشاء بمزدلفة واتفقوا على وجوب الرمي وعلى أنه يستحب بعد طلوع الشمس وعلى أنه اذا كان الهدى تطوعا فهو باق على ملكه يتصرف فيه كيف شاء الى أن ينحره وعلى أن طواف الافاضة ركن وعلى أن رمي الجمرات الثلاث في أيام التشريق بعد الزوال كل جمرة بسبع حصيات واجب وقال ابن الماجشون رمي جمرة العقبة من أركان الحج لا يتحلل أحد من الحج الا بالاتيان به هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق الائمة الاربعة ووجه قول النخعي واسحق ان دخول مكة ليلا أفضل كون الداخل يرى نفسه كالمجرم الذي غضب عليه السلطان وأتوا به مغلولا ليعرضوه عليه والناس كلهم واقفون ينظرون الى ما يصنع به السلطان ولا شك أن دخول هذا ليلا أستر له وأما وجه قول ابن جرير فهو الاخذ بالاحتياط اذ المطلوب البداءة بالصفا قبل المروة في السعي فالعلماء جعلوا ذلك مطلوبا في أول مرة من السبع وابن جرير جعل ذلك مطلوبا في كل مرة من السبع فينبغي للمتورع العمل بذلك خروجا من الخلاف * ووجه قول أبي يوسف انهم يصلون الجمعة بعرفة ومنى أن ذلك يوم عيد تغفر فيه الذنوب فكان من المناسب صلاة الناس الجمعة فيه لما هم عليه من الطهارة من الذنوب فيجتمع لهم بذلك عيدان فاذا صلوا الجمعة فلا منع لعدم ورود نهي عن الشارع في ذلك ووجه كلام الجمهور عدم ورود أمر بذلك كذلك فكان عدم فعل الجمعة أخف على الناس وقد قال أهل الكشف ان الاصل عدم التحجير فانه الامر الذي ينتهي اليه أمر الناس في الجنة فلذلك كان رفع الحرج دائرا مع الاصل والدائر مع الحرج دائر مع خلاف الاصل انتهى * ووجه كون المبيت بمزدلفة ركنا نص الشارع عليه وظهور شعار الحج به وكذلك القول في رمي جمرة العقبة فان ظهور الشعار به أكثر من رمي بقية الجمرات فافهم * وأما ما اختلف الائمة فيه من الاحكام فمن ذلك قول الشافعي ان من قصد دخول مكة لا لنسك يستحب له أن يحرم بحج أو عمرة مع قول أبي حنيفة انه لا يجوز لمن هو وراء الميقات ان يجاوزه الا محرما وأما من هو دونه فيجوز له دخوله بغير احرام وقال ابن عباس لا يدخل أحد الحرم الا محرما ومع قول مالك والشافعي في القديم انه لا يجوز مجاوزة الميقات بغير احرام ولا دخول مكة بغير احرام الا أن يتكرر دخوله كحطاب وصياد فالاول مخفف خاص بالاصاغر والثاني مشدد خاص بالاكابر والثالث فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل الاستحباب في حق الاكابر والوجوب في حق الاصاغر وذلك ان الاكابر لم تزل عاكفة في حضرة الله تعالى وغاية احرامهم بحج أو عمرة أن يزيدهم بعض حضور زيادة على ما هم عليه بخلاف الاصاغر فلوبهم

محجوبة

على أنه اذا خرب الوقف لم يعد الى ملك الواقف ثم اختلفوا في جواز بيعه وصرف ثمنه في مثله وان كان مسجدا فقال مالك والشافعي يبقى على حاله ولا يباع وقال أحمد يجوز بيعه وصرف ثمنه في مثله وكذلك في المسجد اذا كان لا يرجى عوده وليس عند أبي حنيفة نص فيها واختلف صاحباه فقال أبو يوسف لا يباع وقال محمد يعود الى مالكه الاول

* (كتاب الهبة) *

اتفق الائمة على ان الهبة تصح بالايجاب والقبول والقبض فلا بد من اجتماع الثلاثة عند الثلاثة وقال مالك لا تفتقر صحتها ولزومها الى القبض بل يصح ويلزم بمجرد الايجاب والقبول ولكن القبض شرط في نفوذها وتمامها واحترز مالك بذلك عما اذا أخر الواهب الاقباض مع مطالبة الموهوب له حتى مات وهو مستمر على المطالبة لم تبطل وله مطالبة الورثة فان ترك المطالبة أو أمكنه قبض الهبة ولم يقبضها حتى مات الواهب أو مرض بطلت الهبة وقال ابن أبي زيد المالكي في الرسالة ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس الا بالحيازة فان مات قبل ان تحاز عنه فهو ميراث وعن أحمد رواية ان الهبة تملك من غير قبض ولا بد في القبض ان يكون باذن الواهب خلافا لابي حنيفة وهبة المشاع جائزة عند مالك والشافعي كالبيع ويصح قبضه بأن يسلم الواهب الجميع الى الموهوب له فيستوفي منه حقه ويكون نصيب شريكه في يده وديعة وقال أبو حنيفة ان كان مما لا يقسم كالعبيد والجواهر

يمحو به عن حضرة الله تعالى فاذا وردوا عليها وجب عليهم دخولها بخرجوا عن الوقوع في انتهاك حرمة حضرة الله تعالى فافهم * ومن ذلك قول الائمة يستحب الدعاء عند رؤية البيت وان طواف القدوم سنة لا يجبر بدم مع قول مالك انه لا يستحب رفع اليدين بالدعاء عند رؤية البيت ولا رفع اليدين فيه وان طواف القدوم واجب يجبر بدم فالاول فيه تشديد باستحباب الدعاء ورفع اليدين والثاني فيه تخفيف بترك ذلك وتشديد في طواف القدوم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول الاتباع ووجه الثاني عدم بلوغ نص في ذلك لمالك رحمه الله ووجوب الدم بترك طواف القدوم قاله باجتهاد ووجهه ظاهر فانه من شعائر البيت * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الطهارة وستر العورة شرط في صحة الطواف وان من أحدث فيه توضأ وبنى مع قول أبي حنيفة ان الطهارة فيه ليست بشرط فالاول مشدد ودليله الاتباع والثاني مخفف ودليله الاجتهاد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم الطواف بمنزلة الصلاة الا ان الله قد أحل فيه النطق فلم يستثن الا الكلام وأما توالي الحركات فيه فلا يصح استثناؤه لان المشي هو حقيقة الطواف فلو استثنى ذهبت صورة الطواف جملة * وسمعت سيدي عليا الخواص رحمه الله تعالى يقول لابد للواقف في حضرة الله من السير في المقامات طوافا كان أو صلاة لكن سير الصلاة بالقلب فقط لوجوب استقبال القبلة والامام فيها من أولها الى آخرها بخلاف الطواف سيره فيه بالجوارح زيادة على القلب بمثابة الآبق الفار من ذنوبه الى من يحميه من العقوبة فافهم * ووجه الثاني ان غاية الامر من الطائف ببيت الله أن يكون كالجالس في المسجد مع الحدث الاصغر وذلك جائز ولذلك قال أبو حنيفة بعدم اشتراط الطهارة فيه وان كان الادب الطهارة فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان السجود على الحجر الاسود سنة كالتقبيل بل هو تقبيل وزيادة مع قول مالك ان السجود عليه بدعة فالاول مشدد والثاني مخفف ووجه الاول الاتباع ووجه الثاني عدم بلوغ القائل به ما ورد في السجود عليه فوقف عند ما بلغه من التقبيل فقط * ومن ذلك قول الشافعي انه يستلم الركن اليماني ولا يقبله مع قول أبي حنيفة انه لا يستلمه ومع قول مالك انه يستلمه ولكن لا يقبل يده بل يضعها على فيه ومع قول أحمد انه يقبله فالائمة ما بين مخفف ومشدد في الاستلام والتقبيل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وحكمة ما ذكر لا تذكر الا مشافهة لانها من علوم الاسرار * ومن ذلك قول الائمة ان الركنين الشاميين اللذين يليان الحجر لا يستلمان مع قول ابن عباس وابن الزبير وجابر باستلامهما فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والاول خاص بالاصاغر الذين لا يشهدون السر الا في ركن الحجر الاسود واليماني فقط والثاني خاص بالاكابر الذين يشهدون السر والامداد لا يختص بجهة من البيت بل كله مدد وأسرار لكن منها ما ظهر للخاص والعام ومنها ما ظهر للخاص فقط وقد أخبرني من أثق به من الفقراء ان الكعبة صافحته حين صافحها وكلمته وكلمها وناشدته أشعارا وأنشدها وشكرت فضله وشكر فضلها فانها حية باجماع أهل الكشف ومن شهدها جمادا لا روح فيه فهو محجوب عن أسرار الحج فان نطق المعاني أعجب من نطق الاجسام وقد ورد في صحيح ابن خزيمة ان الصيام والقرآن يشفعان في العبد يوم القيامة فيقول الصيام يارب قد منعته شهوته ويقول القرآن يارب قد منعته النوم في الليل فيشفعهما الله تعالى فيه وذكر الشيخ محيي الدين بن العربي انه لما حج تلمذت له الكعبة ورقاها الى مقامات لم تكن عندها قبل ذلك وخدمته انتهى ومن هنا أوجب أهل الله تعالى على من يريد الحج السلوك على يد شيخ عارف بالطريق حتى يصير يرى حياة كل شيء ثم بعد ذلك يحج * وأخبرني سيدي علي الخواص أن سيدي ابراهيم المتبولي لما طاف بالكعبة كانت تدور معه على ذلك بطوافها به انتهى * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الرمل والاضطباع سنة مع قول مالك ان الاضطباع لا يعرف وما رأيت أحدا يفعله فالاول مشدد والثاني مخفف ووجه الاول الاتباع ووجه الثاني كون مالك لم ير من فعله فظن انه لو كان سنة لفعله بعض الناس ورآه الامام مالك وبتقدير بلوغ الامام ما ورد في الاضطباع فقد يكون مذهبه زوال الحكم بزوال العلة فان تلك العلة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه بالاضطباع

جازت هبته وان كان مما يقسم لم تجز هبة شيء منه مشاعا *(فصل)* ومن أعمر انسانا فقال أعمرتك داري فانه يكون قد وهب له الانتفاع بها مدة حياته واذا مات رجعت رقبة الدار الى مالكها وهو المعمر هذا مذهب مالك وكذلك اذا قال أعمرتك وعقبك فان عقبه ما يكون منفعتها فاذا لم يبق منهم أحد رجعت الرقبة الى المالك لانه وهب المنفعة ولم يهب الرقبة وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وأحمد تصير الدار ملكا للمعمر وورثته ولا تعود الى ملك المعطي الذي هو المعمر فان لم يكن للمعمر وارث كانت لبيت المال وللشافعي قول آخر كمذهب مالك والرقبى جائزة وحكمها حكم العمرى عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف وقال مالك وأبو حنيفة ومحمد الرقبى باطلة *(فصل)* ومن وهب لاولاده شيأ استحب أن يسوي بينهم عند أبي حنيفة ومالك وهو الراجح من مذهب الشافعي وذهب أحمد ومحمد بن الحسن الى انه يفضل الذكور على الاناث كقسمة الارث وهو وجه في مذهب الشافعي وتخصيص بعض الاولاد بالهبة مكروه بالاتفاق وكذا تفضيل بعضهم على بعض واذا فضل فهل يلزمه الرجوع الثلاثة على انه لا يلزمه وقال أحمد يلزمه الرجوع *(فصل)* واذا وهب الوالد لابنه هبة قال أبو حنيفة ليس له الرجوع فيها بحال وقال الشافعي له الرجوع بكل حال وقال مالك له الرجوع ولو بعد القبض فيما وهب لابنه على جهة الصلة والمحبة ولا يرجع

فيما وهبه على جهة الصدقة وانما يسوغ ٤٠ الرجوع مالم تتغير الهبة في يد الولد أو يستحدث دينا بعد الهبة أو تتزوج البنت أو يخلط الموهوب

والرمل لاجلها وقد زالت في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مخالفة ما ظنته قريش من الوهن والضعف في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤذن باحتقارهم في العيون فلما اضطبعوا ورملوا رجع قريش عما كانت ظنت فيهم وقالوا كأنهم الغزلان ولكن القول الاول أظهر وأكثر أدبا مع الله فقد يكون الشارع أراد دوام ذلك الفعل بعد زوال علته المذكورة لعلة أخرى * (فان قيل) * فقد قال العارفون ان اظهار الضعف والمسكنة أعلى في المقام عند الله تعالى من اظهار القوة * (فالجواب) * صحيح ذلك فهم يظهرون القوة لعدوهم لئلا يشمت بهم وهم في غاية الضعف في نفوسهم بينهم وبين الله تعالى وقد نهى الشارع عن التبختر في المشي الا في دار الحرب وجوز صبغ اللحية البيضاء بالسواد في الحرب مع انه نهى عنه في غير الحرب فافهم * ومن ذلك قول الائمة الاربعة انه اذا ترك الرمل والاضطباع فلا شئ عليه مع قول الحسن البصري والماجشون ان عليه دما فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انه سنة ووجه الثاني انه واجب بالاجتهاد ولكل منهما رجال * ومن ذلك قول جماهير العلماء ان قراءة القرآن في الطواف مستحبة مع قول مالك بكراهتها فالاول مخفف والثاني مشدد في عدم تلاوة القرآن فيه ووجه الاول ان القرآن أفضل الاذكار فقراءته في حضرة الله تعالى أولى كما في الصلاة بجامع ان الطواف بمنزلة الصلاة كما ورد فمناجاة الحق تعالى فيه بكلامه القديم أعظم ووجه الثاني ان الذكر المخصوص يجعل يرجح فعله على الذكر الذي لم يختص وان كان أفضل قياسا على ما قالوه في أذكار الصلاة بل ورد النهي عن قراءة القرآن في الركوع فافهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في القول المرجوح ان ركعتي الطواف واجبتان مع قول مالك وأحمد والشافعي في القول الارجح انهما سنة فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل منهما وجه لان الشارع اذا فعل شيأ ولم يبين كونه واجبا ولا مندوبا فللمجتهد أن يجعله مستحبا تخفيفا على الامة وله ان يجعله واجبا احتياطا لهم فافهم * ومن ذلك قول مالك والشافعي ان السعي ركن في الحج مع قول أبي حنيفة وأحمد في احدى روايتيه انه واجب يجبر تركه بدم ومع قول أحمد في الرواية الاخرى انه مستحب فالاول مشدد والثاني فيه تشديد والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ما صح فيه من الاحاديث ووجه الثاني انه صار من شعائر الحج الظاهرة كالرمي والمبيت بمزدلفة ووجه الثالث العمل بظاهر قوله تعالى فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر عليم فقوله فلا جناح عليه ان يطوف بهما فيه رفع الحرج الذي كان قبل أن يؤمر الناس بالسعي لا غير لاسيما وقد عقبه تعالى بقوله ومن تطوع خيرا فجعله من جملة ما يتطوع به وأجاب الاول والثاني بان القاعدة ان كل ما جاز بعد منع وجب وان الواجب يطلق عليه طاعة لله تعالى كما يطلق عليه خير لان من فعله فقد أطاع الله تعالى * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا بد من البداءة بالصفا في صحة السعي مع قول أبي حنيفة انه لا حرج عليه في العكس فيبدأ بالمروة ويختم بالصفا فالاول مشدد ويشهد له ظاهر الكتاب والسنة والثاني مخفف ويشهد له باطن الكتاب والسنة وهو أن المراد التطوف بهما سواء أبدأ بالصفا أم بالمروة ونظيره قول مالك في ترتيب الوضوء انه ليس بشرط وان المراد ان يغسل جميع أعضاء الوضوء قبل أن يدخل في الصلاة مثلا سواء تقدم الرجلان على الوجه مثلا أو تأخرا عنه ولكن البداءة بالصفا مستحبة عند من لا يقول بوجوبها لثبوتها عن الشارع دون العكس وقد قال ابن عباس سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن البداءة بالصفا فقال ابدؤا بما بدأ الله تعالى به أي بذكره فافهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الجمع في الوقوف بعرفة بين الليل والنهار مستحب مع قول مالك بوجوبه فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول والثاني الاتباع وهو يحتمل الوجوب والندب ولكن القول بالوجوب هو الاحوط فان ليلة عرفة قد جعلها الشارع متأخرة عنها فهي معدودة من جملة وقت الوقوف بعرفة الى ان يطلع الفجر فليلة عرفة نصيب من الدعاء وربما ضاق النهار عن وقت تذكر

له بمال من جنسه بحيث لا يتميز منه والا فليس له الرجوع وعن أحمد ثلاث روايات أظهرها له الرجوع بكل حال كمذهب الشافعي والثانية ليس له الرجوع بحال كمذهب أبي حنيفة والثالثة كمذهب مالك

* (فصل) * وهل يسوغ الرجوع في غير هبة الابن قال الشافعي له الرجوع في هبة كل من يقع عليه اسم الولد حقيقة أو مجازا كولده لصلبه وولد ولده من أولاد البنين أو البنات ولا رجوع في هبة الاجنبي ولم يعتبر الشافعي طرو دين وتزويج البنت كما اعتبره مالك لكن شرط بقاءه في سلطنة المتهب فيمتنع عنده الرجوع بوقفه وبيعه لا باجارته ورهنه وقال أبو حنيفة اذا وهب لذي رحم محرم بالنسب لم يكن له الرجوع وان وهب لاجنبي ولم يعوض عن الهبة كان له الرجوع الا أن يزيد زيادة متصلة أو يموت أحد المتعاقدين أو يخرج عن ملك الموهوب له وليس له عند أبي حنيفة الرجوع فيما وهب لولده وأخيه وأخته وعمه وعمته ولا كل من لو كان امرأة لم يكن له أن يتزوج بها لاجل النسب فاما اذا وهب لبني عمه أو للاجانب كان له ان يرجع في هبته * (فصل) * وهب

هبة ثم طلب ثوابها وقال انما أردت الثواب نظر فان كان مثله ممن يطلب الثواب من الموهوب له فله ذلك عند مالك كهبة

الانسان

الانسان جميع ذنوبه التي فعلها طول عمره أو تلك السنة أو ذنوب من يشفع له من أصحابه أو غيرهم من المسلمين فكان الوقوف في تلك الليلة متعينا الى أن يفرغ من تذكر ذنوبه ولو الى الفجر لان الشارع قال الحج عرفة فمن فارق عرفة وعليه ذنب لم يتب منه احتاج الى شفاعة الناس فيه عند الله تعالى وذلك يشق على ذوى المروآت من الاكابر بخلاف الاصاغر لهم الانصراف من عرفة قبل الغروب لانهم معتمدون على شفاعة غيرهم فيهم وفي أصحابهم وذلك لان أهل الموقف على قسمين أكابر وأصاغر فالاكابر لا يحتاجون الى شافع هناك والاصاغر يحتاجون وقد اجتمعت بالشافعين في أهل عرفة ودعوا لي * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الركوب والمشي في الوقوف بعرفة على حد سواء مع قول أحمد والشافعي في القديم ان الركوب أفضل فالاول مخفف خاص بالاصاغر والثاني مشدد خاص بالاكابر ووجه الاول عدم ورود نص في ترجيح أحد الامرين على الآخر ووجه الثاني الاشارة الى أن الفضل لله تعالى الذي حمله الى حضرته وذلك أكمل في الشكر ممن أتى الى حضرته ماشيا فانه ربما حصل له بذلك ادلال على الله تعالى * وقد سألت سيدي عليا الخواص عن حكمة طوافه صلى الله عليه وسلم راكبا فقال حكمته ان يراه المؤمنون فيتأسوا به ويراه العارفون فيعتبروا وسألت شيخنا شيخ الاسلام زكريا عن ذلك فقال نحو ذلك وهو ان طوافه صلى الله عليه وسلم بالبيت راكبا يحتمل شيئين اما ليراه الناس فيستفتونه عن وقائعهم في الحج واما ليعلم الناس انهم جاؤا محمولين على كف القدرة الالهية اظهارا لفضل الله عليهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو لم يجمع بين المغرب والعشاء بمزدلفة وصلى كل واحدة منهما في وقتها جاز مع قول أبي حنيفة ان ذلك لا يجوز فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الجمع المذكور مستحب ووجه الثاني انه واجب وفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك يحتمل الوجوب والندب فمخالفة المندوب جائزة ومخالفة الواجب لا تجوز * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز رمي الجمرات بغير الحجارة مع قول أبي حنيفة انه يجوز بكل ما كان من جنس الارض ومع قول داود يجوز بكل شئ فالاول مشدد ودليله الاتباع والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الاتباع ووجه الثاني والثالث ان المقصود نكاية الشيطان حين يأتي الرامي عند كل حصاة بشبهة يدخلها عليه في دينه على عدد الخواطر السبعة التي تخطر له عند كل حصاة فاذا أتاه بخاطر الامكان للذات وجب رميه بحصاة الافتقار الى المرجح وهو انه تعالى واجب الوجود لنفسه واذا أتاه بأنه تعالى جوهر وجب رميه بحصاة افتقار ذلك الى التحيز والوجود بالغير واذا أتاه بخاطر الجسمية وجب رميه بحصاة الافتقار الى الاداة والتركيب والابعاد واذا أتاه بالعرضية وجب رميه بحصاة الافتقار الى المحل والحدوث واذا أتاه بالعلية وجب رميه بحصاة دليل مساواة العلة للمعلول في الوجود وقد كان تعالى ولا شئ معه واذا أتاه بالطبيعة وجب رميه بالحصاة السادسة وهي دليل نسبة الكثرة اليه وافتقار كل واحد من آحاد الطبيعة الى الامر الآخر في الاجتماع به الى ايجاد الاجسام الطبيعية فان الطبيعة مجموع فاعلين ومنفعلين حرارة وبرودة ورطوبة ويبوسة ولا يصح اجتماعها لذاتها ولا افتراقها لذاتها ولا وجود لها الا في عين الحار والبارد واليابس والرطب واذا أتاه بالعدم وقال له فاذا لم يكن هذا ولا هذا ويعدله ما تقدم فما ثم شئ وجب رميه بالحصاة السابعة وينتجه دليل آثاره في الممكن اذ العدم لا أثر له ومعنى التكبير عند كل حصاة أي الله أكبر من هذه الشبهة التي أتاهم بها الشيطان كما أوضحنا ذلك في كتاب أسرار العبادات فاذا رمى ابليس بحديد أو نحاس أو رصاص أو خشب أو عظم حصلت نكاية الشيطان به اذا مسه فافهم * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد ان وقت الرمي يدخل من نصف الليل فاذا رمى بعد نصف الليل جاز مع قول أبي حنيفة ومالك ان الرمي لا يجوز الا بعد طلوع الفجر الثاني ومع قول مجاهد والنخعي والثوري انه لا يجوز الا بعد طلوع الشمس فالاول مخفف والثاني فيه تشديد والثالث كذلك فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه هذه الاقوال لا يذكر الا مشافهة لاهله لانه من الاسرار * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يقطع التلبية مع أول حصاة من رمي جمرة العقبة مع قول

الفقير للغني وهبة الرجل لاميره ومن هو فوقه وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة لا يكون له ثواب الا باشتراطه وهو القول الثاني للشافعي وهو الراجح من مذهبه *(فصل)* وأجمعوا على ان الوفاء بالوعد في الخير مطلوب وهل هو واجب أو مستحب فيه خلاف ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد وأكثر العلماء الى انه مستحب فلو تركه فاته الفضل وارتكب المكروه كراهة شديدة ولكن لا يأثم وذهب جماعة انه واجب منهم عمر بن عبد العزيز وذهبت المالكية مذهبا ثالثا ان الوعد ان اشترط بسبب كقوله تزوج ولك كذا ونحو ذلك وجب الوفاء به وان كان الوعد مطلقا لم يجب

(كتاب اللقطة)

أجمع الائمة على ان اللقطة تعرف حولا كاملا اذا لم يكن شيأ تافها يسيرا أو شيأ لا بقاء له وان صاحبها اذا جاء أحق بها من ملتقطها وانه اذا أكلها بعد الحول وأراد صاحبها أن يضمنه كان له ذلك وانه ان تصدق بها ملتقطها بعد الحول فصاحبها مخير بين التضمين وبين الرضا بالاجر *(فصل)* وأجمعوا على جواز الالتقاط في الجملة ثم اختلفوا هل الافضل ترك اللقطة أو أخذها فعن أبي حنيفة روايتان احداهما الاخذ أفضل والثانية تركه أفضل وعن الشافعي قولان أحدهما أخذها أفضل والثاني وجوب الاخذ والاصح استحبابه لواثق بامانة نفسه وقال أحمد تركها أفضل فلو أخذها ثم ردها الى مكانها قال أبو حنيفة

مالك انه يقطعها من زوال يوم عرفة فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه الاول ان الاجابة قد حصلت بليلة المزدلفة ومابقى الا الشروع فى التحلل من النسك فلا يناسب التلبية ووجه الثانى أن الاجابة تحصل بالوقوف لحظة بعد الزوال من يوم عرفة لان الوقوف هو معظم الحج فناسب ترك التلبية بعد حصول المعظم فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يستحب الترتيب فى أفعال يوم النحر فيرمى جمرة العقبة ثم ينحر ثم يحلق ثم يطوف مع قول أحمد ان هذا الترتيب واجب فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ولكل من القولين وجه يدل له الاتباع فانه صلى الله عليه وسلم فعل هذه الامور على هذا الترتيب فيحتمل أن يكون ذلك واجبا ويحتمل أن يكون مستحبا ولكن الاستحباب أقرب فى حق الضعفاء لماورد أنه صلى الله عليه وسلم ماسئل عن شئ قدم ولا أخر فى يوم النحر الا قال افعل ولا حرج * ومن ذلك قول أبى حنيفة ان الواجب فى حلق الرأس الربع مع قول مالك ان الواجب حلق الكل أو الاكثر ومع قول الشافعى ان الواجب ثلاث شعرات والافضل حلق الكل فالاول فيه تخفيف والثانى فيه تشديد والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان والاول خاص بالمتوسطين فى مقام العبودية والثانى خاص بالعوام والثالث خاص بالاكابر العارفين وذلك لان الحلق تابع للرياسة الموجودة فى حق من ذكر فكلما خفت الرياسة خف حلق الشعر فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الحالق يبدأ بحلق الشق الايمن مع قول أبى حنيفة انه يبدأ بالايسر فاعتبر يمين الحالق لا المحلوق له ودليل الاول الاتباع من حيث انه تكريم ووجه الثانى انه ازالة قذر فناسب البداءة به وهذان القولان كالقولين فى السواك فمن جعله تكريما قال يتسوك بيمينه ومن جعله ازالة قذر قال يتسوك بيساره * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان من لا شعر برأسه يستحب له امرار الموسى عليه مع قول أبى حنيفة ان ذلك لا يستحب فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه الاول ان الرياسة قائمة بكل ذات وحلق الشعر كناية عن ازالتها فلما فقد الشعر ناب مسح الجلد بالموسى فى زوال الرياسة مقام حلق الشعر وان كانت الرياسة حقيقة محلها القلب لا الرأس فافهم ووجه الثانى ان الشارع لم يأمر بالحلق الا من كان له شعر يزال وامرار الموسى على الجلد لم يزل شيأ فى رأى العين فلا فائدة لامرار الموسى فافهم * ومن ذلك قول الائمة باستحباب سوق الهدى وهو ان يسوق معه شيأ من النعم ليذبحه وكذلك اشعار الهدى اذا كان من ابل أو بقر فى صفحة سنامه الايمن عند الشافعى وأحمد وقال مالك فى الجانب الايسر وقال أبو حنيفة الاشعار حرام فالاول والثانى دليله الاتباع والثالث وجهه انه يعيب الهدى فى الظاهر ويشوه الصورة وأجاب الاول أن الاشعار كناية عن كمال الاذعان لامتثال أمر الله فى الحج واشارة الى أن الانسان لو ذبح نفسه فى رضا ربه كان ذلك قليلا فضلا عن حيوان خلق للذبح والمأكلة فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يستحب أن يقلد الغنم نعلين مع قول مالك انه لا يستحب تقليد الغنم انما التقليد للابل فقط فالاول مخفف فى ترك استحباب تقليد الغنم والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه الاول الاتباع ووجه قول مالك أن الغنم لا تخالطها الشياطين بخلاف الابل فكان النعل فى الابل كناية عن صفع الشياطين بالنعال بخلاف الغنم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الهدى اذا كان منذورا زال ملكه عنه بالنذر ويصير للمساكين فلا يباع ولا يبدل مع قول أبى حنيفة انه يجوز بيعه وابداله بغيره فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان الزام الناذر بالوفاء ليس هو تكرمة له وانما ذلك عقوبة له حيث انه أوجب على نفسه مالم يوجبه الله تعالى عليه وزاحم الشارع فى مرتبة التشريع فكان فى خروجه عن ملكه بالنذر مبادرة الى استيفاء العقوبة ليرضى عنه ربه حيث ارتكب منهيا عنه ووجه الثانى ان المراد اخراج ذلك المنذور أو مثله فى القيمة فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز شرب مافضل عن ولد الهدى مع قول أحمد انه لا يجوز فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان النذر حقيقة انما

ان كان أخذها ليردها الى صاحبها فلا ضمان والا ضمن وقال الشافعى وأحمد يضمن على كل حال وقال مالك ان أخذها بنية الحفظ ثم ردها ضمن وان أخذها مترددا بين أخذها وتركها ثم ردها فلا ضمان عليه

(فصل) ومن وجد شاة فى فلاة حيث لا يوجد من يضمها اليه ولم يكن بقربها شئ من العمران وخاف عليها أكله الخيار عند مالك فى تركها وأكلها ولا ضمان عليه والبقرة اذا خاف عليها السباع كالشاة وقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد متى أكلها لزمه الضمان اذا حضر صاحبها

(فصل) وحكم اللقطة فى الحرم وغيره سواء عند مالك فللملتقط ان يأخذها على حكم اللقطة ويتملكها بعد ذلك وله أن يأخذها ليحفظها على صاحبها فقط وهو قول أبى حنيفة وقال الشافعى وأحمد له ان يأخذها ليحفظها على صاحبها او يعرفها مادام مقيما بالحرم واذا خرج سلمها الى الحاكم وليس له أن يأخذها للتمليك

(فصل) واذا عرف اللقطة سنة ولم يحضر مالكها فعند مالك والشافعى للملتقط أن يحبسها أبدا وله التصدق بها وله أن يأكلها غنيا كان أو فقيرا وقال أبو حنيفة ان كان فقيرا جاز له ان يتملكها وان كان غنيا لم يجز ويجوز له عند أبى حنيفة ومالك ان يتصدق بها قبل ان يتملكها على شرط ان جاء صاحبها فان أجاز ذلك مضى وان لم يجزه ضمن له الملتقط وقال الشافعى وأحمد لا يجوز ذلك لانها صدقة موقوفة واذا وجد بعيرا ببادية

وقع على ما كان ثابتا في جسمه لا يستخلف وأما ما يستخلف ويحدث نظيره فلا حرج في الانتفاع به ووجه الثاني دخول اللبن في النذر كما يدخل لبن البهيمة الذي في ضرعها في المبيع فافهم * ومن ذلك قول الشافعي ان ما وجب في الدماء حرام لا يؤكل منه مع قول أبي حنيفة انه يؤكل من دم القران والتمتع ومع قول مالك انه يؤكل من جميع الدماء الواجبة الا جزاء الصيد وفدية الاذى فالاول مشدد خاص بالاكابر والثاني فيه تخفيف خاص بالمتوسطين والثالث مخفف خاص بالعوام ووجه استثناء جزاء الصيد وفدية الاذى أنه في الاول كفارة للجناية على الصيد وفي الثاني لاجل ما حصل له من الترفه بنقص مدة الاحرام المذكور عن مدة الافراد فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يكره الذبح ليلا مع قول مالك ان ذلك لا يجوز فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين مقرر في الفقه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان أفضل بقعة لذبح المعتمر المروة والحاج منى مع قول مالك انه لا يجزئ المعتمر الذبح الا عند المروة ولا الحاج الا بمنى فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ودليل القولين الاتباع ونهض بهما الوجوب اجتهاد الامام مالك ولا يخفى انه أحوط من القول الاول فتأمل ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان وقت طواف الركن من نصف ليلة النحر وأفضله ضحى يوم النحر ولا آخر له مع قول أبي حنيفة أول وقته طلوع الفجر الثاني وآخره ثاني أيام التشريق فان أخره الى الثالث لزمه دم فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجب ان يبدأ في رمي الجمرات بالتي تلي مسجد الخيف ثم بالوسطى ثم بجمرة العقبة مع قول أبي حنيفة انه لو رمى منكسا أعاد فان لم يفعل فلا شيء عليه فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان البداءة بالجمرة التي تلي مسجد الخيف هو الامر الوارد وكل عمل ليس على أمر الشارع فهو مردود ووجه الثاني انه مردود من حيث كمال الاتباع فهو مقبول لكنه ناقص في الفضل عن الاول فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان نزول المحصب مستحب مع قول أبي حنيفة انه نسك وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ونزول النبي صلى الله عليه وسلم فيه يحتمل الامرين معا * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان لم ينفر في اليوم الثاني حتى غربت الشمس وجب مبيتها ورمي الغد مع قول أبي حنيفة ان له ان ينفر ما لم يطلع عليه الفجر فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول الشافعي وأحمد ان المرأة اذا حاضت قبل طواف الافاضة لم تنفر حتى تطهر وتطوف ولا يلزم الجمال حبس الجمل لها بل ينفر مع الناس ويركب غيرها مع قول مالك انه يلزمه حبس الجمل أكثر من مدة الحيض وزيادة ثلاثة أيام ومع قول أبي حنيفة ان الطواف لا يشترط فيه طهارة فتطوف وتدخل مع الحاج فالاول مشدد والثاني فيه تشديد والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * وقد أفتى البارزي النساء اللاتي حضن في الحج بذلك ونقله عن جماعة من أئمة الشافعية * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان طواف الوداع واجب من واجبات الحج الا في حق من أقام بمكة فانه لا وداع عليه مع قول أبي حنيفة انه لا يسقط بالاقامة فالاول مخفف والثاني مشدد وهو الاحوط ويكون الوداع لافعال الحج لا للبيت والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب الاحصار)

اتفق الائمة الاربعة على أن من أحصره عدو عن الوقوف أو الطواف أو السعي وكان له طريق آخر يمكنه الوصول منه لزمه قصده قرب أو بعد ولم يتحلل فان سلكه ففاته الحج أو لم يكن له طريق آخر تحلل من احرامه بعمل عمرة عند الثلاثة مع قول أبي حنيفة ان شرط التحلل ان يحصره العدو عن الوقوف والبيت جميعا فان أحصره عن واحد منهما فلا ومع قول ابن عباس انه لا يتحلل اذا كان العدو كافرا فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد والثالث كذلك فرجع الامر الى مرتبتي الميزان (فان قيل) فلم شرع الهدي للمحصر مع أن الحصر لم يقع باختياره وانما ذلك على رغم أنف العبد وموضوع الكفارات انما هو عن الوقوع في أمر عصى به

وحده لم يجز له عند مالك والشافعي أخذه فلو أخذه ثم أرسله فلا شيء عليه عند أبي حنيفة ومالك وقال الشافعي وأحمد عليهما الضمان

(فصل) واذا مضى على اللقطة حول وتصرف فيها الملتقط بنفقة أو بيع أو صدقة فلصاحبها اذا جاء أن يأخذ قيمتها يوم تملكها عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وقال داود ليس له شيء واذا جاء صاحب اللقطة فاعطى علامتها ووصفها وجب على الملتقط عند مالك وأحمد أن يدفعها اليه ولا يكلفه بينة وقال أبو حنيفة والشافعي لا يلزمه ذلك الا ببينة

(كتاب اللقيط)

اذا وجد لقيط في دار الاسلام فهو مسلم عند الثلاثة وقال أبو حنيفة ان وجد في كنيسة أو بيعة أو قرية من قرى أهل الذمة فهو ذمي واختلف أصحاب مالك في اسلام الصبي المميز غير البالغ العاقل على ثلاثة أقوال أحدها ان اسلامه يصح وهو قول أبي حنيفة وأحمد والثاني أنه لا يصح والثالث انه موقوف وعن الشافعي الاقوال الثلاثة والراجح من مذهبه أن اسلام الصبي استقلالا لا يصح *(فصل)* واذا وجد لقيط في دار الاسلام فهو حر مسلم فان امتنع بعد بلوغه من الاسلام لم يقر على ذلك فان أبى قتل عند مالك وأحمد وقال أبو حنيفة يحد ولا يقتل وقال الشافعي يزجر عن الكفر فان أقام عليه أقر عليه واتفقوا على انه يحكم باسلام الطفل باسلام أبيه وكذا باسلام أمه الا مالكا فانه قال لا يحكم باسلامه باسلام أمه وعنه رواية كمذهب الجماعة

العبد ربه (فالجواب) الامر كذلك وايضاحه ان العبد ماصد عن دخول حضرة الله عز وجل الا لما عنده من الرياسة والكبر فلم يصلح لدخول حضرة الله الخاصة التي هي الحرم المكي فكان الهدي كالهدية بين يدي الحاجة فانه يسهل قضاءها والى ذلك الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الحلق للرأس اشارة لزوال الرياسة والكبر اللذين كانا مانعين من دخول الحضرة (فان قال قائل) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان معصوما من الكبر وحب الرياسة وقد كان مع أصحابه حين صدهم المشركون (فالجواب) ان ذلك كان من باب التشريع لامته فادخل نفسه في حكمهم تواضعا لهم وثم وجوه أخر لا تذكر الا مشافهة لانها من مسائل الحلاج التي كان يفتي بها الخواص من الفقراء والله أعلم * ومن ذلك قول الشافعي انه يتحلل بنية التحلل وبالذبح والحلق مع قول أبي حنيفة انه لا يصح الذبح حيث أحصر وانما يصح بالحرم فيواطئ رجلا يرقب له وقتا ينحر فيه فيتحلل في ذلك الوقت ومع قول مالك يتحلل ولا شيء عليه من ذبح وحلق فالاول فيه تشديد والثاني مشدد والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول أن في التحلل بما ذكر أدبا مع الله تعالى كما في نية الخروج من الصلاة ووجه الثاني العمل بظاهر السنة قياسا على الدماء الواجبة بفعل حرام أو ترك واجب وهذان القولان خاصان بالاكابر وقول مالك خاص بالاصاغر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي في أظهر القولين انه يجب القضاء اذا تحلل من الفرض لا من التطوع مع قول مالك انه اذا أحصر عن الفرض قبل الاحرام سقط عنه الفرض ولا قضاء على من كان نسكه تطوعا عندهما ومع قول أبي حنيفة بوجوب القضاء بكل حال فرضا كان أو تطوعا وهو احدى الروايتين لاحمد فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول تعظيم أمر الفرض لا سيما بعد التزامه والدخول فيه بخلاف التطوع ووجه قول مالك ان من أحصر قبل التلبس بالاحرام فكأنه لم يحصل له استطاعة في تلك السنة فسقط عنه الفرض ووجه قول أبي حنيفة وأحمد في احدى روايتيه تعظيم أمر الحج بدليل انه لا يخرج منه بالفساد بل يجب المضي في فاسده والقضاء وان كان نسكه تطوعا * ومن ذلك قول الشافعي انه لا قضاء على المحصر المتطوع بالمرض الا ان كان شرط التحلل به مع قول مالك وأحمد انه لا يتحلل بالمرض ومع قول أبي حنيفة انه يجوز التحلل مطلقا فالاول فيه تخفيف تبعا لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة قولي اللهم محلي حيث حبستني والثاني فيه تشديد والثالث مخفف ووجه هذين القولين أن المرض عذر كالعدو وأجاب مالك وأحمد بأن المريض تمكنه الاستنابة بخلاف من أحصره العدو ولا يخلو الجواب عن اشكال * ومن ذلك اتفاق الائمة الاربعة أن العبد اذا أحرم بغير اذن سيده فللسيد تحليله مع قول أهل الظاهر انه لا ينعقد احرامه والامة كالعبد الا أن يكون لها زوج فيعتبر اذنه مع السيد ومع قول محمد ابن الحسن انه لا يعتبر اذن الزوج مع السيد فالاول مخفف على السيد والثاني أخف عليه لعدم احتياجه فيه الى تحليل العبد ووجه اعتبار اذن زوج الامة مع السيد كونه مالكا للاستمتاع في ذلك الوقت ووجه عدم اعتبار اذنه مع السيد كون السيد مالك الرقبة واستمتاع الزوج بها أمر عارض * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة بجواز احرام المرأة بفريضة الحج بغير اذن زوجها مع قول الشافعي في أرجح القولين انه ليس لها أن تحرم بالفرض الا باذنه فالاول مخفف ودليله أن حق الله تعالى مقدم على حق الآدمي لا سيما والحج يجب في العمر مرة واحدة والثاني مشدد في حق الزوج وذلك لضيقه وضعفه عن قهر شهوته أيام الحج ويصح حمل الاول على حال الاكابر الذين يملكون شهوتهم والثاني على حال الاصاغر الذين هم تحت قهر شهوتهم وكذلك القول في تحليلها من الحج بعد انعقاده فان الشافعي يقول في أرجح قوليه ان له تحليلها ومالك وأبو حنيفة يقولان ليس له تحليلها هكذا صرح به القاضي عبد الوهاب المالكي وكذلك له منعها من حج التطوع في الابتداء فان أحرمت به فله تحليلها عند الشافعي فرجع الامر الى مرتبتي الميزان في هذه المسائل ووجه تحليلها وعدمه ظاهر لان من الائمة من راعى تعظيم حرمة الحج ومنهم من راعى تعظيم حق الزوج لكون حقه مبنيا على المشاححة والله تعالى

(كتاب الجعالة) اتفق الائمة على ان راد الآبق يستحق الجعل برده اذا شرطه ثم اختلفوا في استحقاقه اذا لم يشرطه فقال مالك ان كان معروفا برد الاباق استحق على حسب بعد الموضع وقربه وان لم يكن ذلك شأنه فلا جعل له ويعطى ما أنفق عليه وقال أبو حنيفة وأحمد يستحق الجعل على الاطلاق ولم يعتبرا وجود الشرط ولا عدمه ولا أن يكون معروفا برد الاباق أم لا وقال الشافعي لا يستحق الجعل الا بالشرط واختلفوا هل هو مقدر فقال أبو حنيفة ان رده من مسيرة ثلاثة أيام استحق أربعين درهما وان رده من دون ذلك يرضخ له الحاكم وقال مالك له أجر المثل وعن أحمد روايتان احداهما دينار أو اثنا عشر درهما ولا فرق بين قصير المسافة وطويلها ولا بين المصر وخارج المصر والثانية ان جاء به من المصر فعشرة دراهم أو من خارج المصر فاربعون درهما وعند الشافعي لا يستحق شيأ الا بالشرط والتقدير واختلفوا فيما أنفقه على الآبق في طريقه فقال أبو حنيفة والشافعي لا يجب على سيده اذا انفق متبرعا وهو الذي ينفق من غير اذن الحاكم فان أنفق باذنه كان ما أنفق دينا على سيد العبد وله أن يحبس العبد عنده حتى يأخذ ما أنفقه وقال أحمد هو على سيده بكل حال ومذهب مالك ليس له غير أجرة المثل

(كتاب الفرائض)

أجمع المسلمون على ان الاسباب المتوارث بها ثلاثة رحم ونكاح وولاء وان الاسباب المانعة من الميراث ثلاثة رق وقتل

تعالى أعلم بالصواب

(باب الاضحية والعقيقة)

أجمع الائمة على ان الاضحية مشروعة باصل الشرع وانما اختلفوا في وجوبها واتفقوا على أن المرض اليسير في الاضحية لا يمنع الاجزاء وعلى ان الكثير يمنع لانه يفسد اللحم وعلى أن الجرب البين يمنع الاجزاء وكذا العور واجمعوا على ان مقطوعة الاذن لا تجزئ وكذا مقطوعة الذنب لفوات جزء من اللحم واتفقوا على أنه لا يجوز أن يأكل شيأ من لحم الاضحية المنذورة وكذلك اتفقوا على أنه لا يجوز بيع شئ من لحم الاضحية والهدى نذرا كان أو تطوعا وكذلك بيع الجلد خلافا للنخعي والاوزاعي كما سيأتي في الباب واتفقوا على أن البدنة والبقرة تجزئ عن سبعة والشاة عن واحد وقال اسحق بن راهويه تجزئ البقرة عن عشرة واتفقوا على أن وقت ذبح العقيقة يوم السابع من ولادته وكذلك اتفقوا على أنه لا يمس رأس المولود بدم العقيقة وقال الحسن يطلى رأس المولود بدمها هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق *وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة وصاحبي الامام أبي حنيفة ان الاضحية سنة مؤكدة مع قول أبي حنيفة انها واجبة على المقيمين من أهل الامصار واعتبر في وجوبها النصاب فالاول مخفف والثاني مشدد من جهة الوجوب مخفف في اعتبار النصاب فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول ان البلاء الذي شرعت الاضحية لرفعه غير محقق لاسيما في حق الاكابر الذين طهرهم الله تعالى من المخالفات ورزقهم حسن الظن به ووجه الثاني شهود استحقاق العبد نزول البلاء عليه في كل يوم طول السنة لسوء ما يتعاطاه من الوقوع في المخالفات المحضة أو لما يقع فيه من النقص في المأمورات فكان اللائق بأهل هذا المشهد وجوب الاضحية واللائق بأهل المشهد الاول استحبابها وجاءهم التأكيد فيها من حيث اتهامهم نفوسهم فافهم *ومن ذلك قول الشافعي انه يدخل وقت الذبح بطلوع الشمس من يوم النحر ومضى قدر صلاة العيد والخطبتين صلى الامام العيد أو لم يصل مع قول الائمة الثلاثة ان شرط صحة الذبح أن يصلي الامام العيد ويخطب الا أن أبا حنيفة قال يجوز لاهل السواد أن يضحوا اذا طلع الفجر الثاني وقال عطاء يدخل وقت الاضحية بطلوع الشمس فقط فالاول مشدد في دخول الوقت ودليله الاتباع والثاني فيه تشديد الا في حق أهل السواد وذلك ليتسع لهم ابتداء الوقت وعمل الطعام بين ذهابهم الى حضور الصلاة والخطبتين ورجوعهم الى بيوتهم فيجدوا الطعام قد استوى فلو لم يقل أبو حنيفة بدخول وقت الذبح بالفجر الثاني لكانوا اذا رجعوا من الصلاة وسماع الخطبتين لا يستوي طعامهم الا بعد الزوال مثلا فيصير أهل المصر يأكلون ويفرحون وأهل السواد في غم حتى يستوي طعامهم ومعلوم ان يوم العيد يوم لهو ولعب وسرور وعادة فكان دخول الوقت بالفجر الثاني في معادلة ذهابهم لسماع الخطبتين والصلاة ورجوعهم من ذلك فرحم الله الامام أبا حنيفة ما كان أطول باعه في معرفة أسرار الشريعة *ومن ذلك قول الشافعي ان آخر وقت التضحية هو آخر أيام التشريق الثلاثة مع قول أبي حنيفة ومالك ان آخر وقت التضحية هو آخر اليوم الثاني من أيام التشريق ومع قول سعيد بن جبير انه يجوز لاهل الامصار التضحية في يوم النحر خاصة ومع قول النخعي انه يجوز تأخيرها الى آخر شهر ذي الحجة فالاول مخفف والثاني فيه تخفيف والثالث مشدد والرابع مخفف جدا فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاقوال الاربعة ظاهر تابع لما ورد في الاحاديث والآثار *ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الاضحية اذا كانت واجبة لم يفت ذبحها بفوات أيام التشريق بل يذبحها وتكون قضاء مع قول أبي حنيفة ان الذبح يسقط وتدفع الى الفقراء حية فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول والثاني ان الواجب يشدد فيه ويخفف بالنظر لتقييد الذبح بايام التشريق وعدم تقييده بها *ومن ذلك قول الشافعي وأحمد انه يستحب لمن أراد التضحية أن لا يحلق شعره ولا يقلم ظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحي فان فعله كان مكروها وقال أبو حنيفة يباح ولا يكره ولا يستحب ومع قول أحمد انه يحرم فالاول مخفف بعدم الوجوب وقول أحمد مشدد وقول أبي حنيفة أخف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الاتباع وهو يشهد للاستحباب والتحريم

واختلف دين وعلى ان الانبياء لا يورثون وان ما يتركونه يكون صدقة يصرف في مصالح المسلمين ولم يخالف في ذلك الا الشيعة وأجمعوا على أن الوارثين من الرجال عشرة الابن وابنه وان سفل والاب وأبوه وان علا والاخ وابنه الا من الام والعم وابنه الا للام والزوج والمعتق ومن النساء سبع البنت وبنت الابن وان سفل والام والجدة والاخت والزوجة والمعتقة وعلى ان الفرائض المقدرة المحدودة في كتاب الله عز وجل ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس الى غير ذلك من مسائل الفرائض المجمع عليها

(فصل) وأما اختلافهم فمنه توريث ذوي الارحام الذين لا سهم لهم في كتاب الله عز وجل وهم عشرة أصناف أبو الام وكل جد وجدة ساقطين وأولاد البنات وبنات الاخوة وأولاد الاخوات وبنو الاخوة للام والعم للام وبنات الاعمام والعمات والخالات والمدلون بهم فذهب مالك والشافعي الى عدم توريثهم قال ويكون المال لبيت المال وهو قول أبي بكر وعمر وعثمان وزيد والزهري والاوزاعي وداود وذهب أبو حنيفة وأحمد الى توريثهم وحكى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وذلك عند فقد أصحاب الفروض والعصبات بالاجماع وعن سعيد بن المسيب ان الخال يرث مع البنت فعلى ما قال مالك والشافعي اذا مات عن أمه كان لها الثلث والباقي لبيت المال أو عن بنته فلها النصف والباقي لبيت المال وعلى ما قال أبو حنيفة وأحمد المال كله للام الثلث

والكراهة فان أقل مراتب الامر هو الاستحباب وأعلى مخالفة الامر التحريم ووجه قول أبي حنيفة كون الكراهة أو التحريم لا يكون الا بدليل خاص كما هو مقرر في كتب الاصول * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا التزم أضحية معينة وكانت سليمة فحدث بها عيب لم يمنع اجزاءها مع قول أبي حنيفة انه يمنع فالاول مخفف والثاني مشدد فيحمل الاول على حال الاصاغر والثاني على حال الاكابر من أهل الورع المدققين في الادب مع الله تعالى وقد رجع الامر في ذلك الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الاربعة ان العمى في الاضحية يمنع الاجزاء مع قول بعض أهل الظاهر انه لا يمنع فالاول مشدد خاص بالاكابر الذين يستحيون من الله تعالى أن يتقربوا اليه بشئ ناقص بصفة من الصفات والثاني مخفف خاص بالاصاغر الذين لا يراعون الا ما ينقص اللحم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه تكره مكسورة القرن مع قول أحمد انها لا تجزئ فالاول مخفف والثاني مشدد ويحمل الامران على حالين بالنظر للاكابر والاصاغر * ومن ذلك قول مالك والشافعي ان العرجاء لا تجزئ مع قول أبي حنيفة انها تجزئ فالاول مشدد خاص بالاكابر من أهل الورع والثروة الذين يسهل عليهم تحصيل السليمة من العرج والثاني مخفف خاص بالاصاغر * ومن ذلك قول الشافعي انه لا تجزئ مقطوعة شئ من الذنب ولو يسيرا مع اختيار جماعة من متأخري أصحابه الاجزاء أو مع قول أبي حنيفة ومالك انه ان ذهب الاقل اجزأ والاكثر فلا ولأحمد فيما زاد على الثلث روايتان فالاول مشدد خاص بالاكابر وما بعده مخفف خاص بالاصاغر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز للمسلم أن يستنيب في ذبح الاضحية مع الكراهة في الذمي مع قول مالك انه لا يجوز استنابة الذمي ولا تكون أضحية فالاول مخفف والثاني مشدد ووجه الاول كون الذمي من أهل الذبح في الجملة ووجه قول مالك أن الاضحية قربان الى الله تعالى فلا يليق أن يكون الكافر واسطة في ذبحها وهذا أسرار في أحكام الكافر والمشرك والفرق بينهما لا تسطر في كتاب * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو اشترى شاة بنية الاضحية لا تصير أضحية بمجرد ذلك مع قول أبي حنيفة انها تصير فالاول مخفف خاص بالاصاغر والثاني مشدد خاص بالاكابر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي ان ترك التسمية على الذبيحة عمدا أو سهوا لا يضر مع قول أحمد انه ان ترك التسمية عمدا لم يجزأ كلها وان تركها ناسيا ففيه روايتان وبذلك قال مالك وعنده رواية ثالثة انها تحل مطلقا سواء تركها عمدا أو سهوا ومذهب أصحابه كما قاله القاضي عبد الوهاب ان تارك التسمية عمدا غير متأول لا تؤكل ذبيحته ومع قول أبي حنيفة ان الذابح اذا ترك التسمية عمدا لم تؤكل ذبيحته وان تركها ناسيا أكلت فالاول مخفف والثاني وما بعده مفصل الا الرواية الثالثة عن مالك فانها المخففة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه من منع الاكل مما لم يذكر اسم الله عليه ولو نسيانا الاخذ بظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وان كانت الآية عند المفسرين انما هي في حق من يذبح على اسم الاصنام والاوثان ووجه من أباح الاكل مما لم يذكر اسم الله عليه ولو عمدا العمل بقرائن الاحوال فان المسلم لا يذبح الا على اسم الله لا تكاد الاصنام والاوثان تخطر على باله وقد أجمع الائمة الاربعة على استحباب التسمية في جميع ما أمرنا الشارع فيه بالتسمية وما خالف في ذلك الا بعض أهل الظاهر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان تخفيف وتشديد بالنظر لحال الاكابر والاصاغر فافهم * ومن ذلك قول الامام الشافعي تستحب الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الذبح مع قول أحمد ان ذلك ليس بمشروع ومع قول أبي حنيفة ومالك انه تكره صلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الذبح قال الثلاثة ويستحب أن يقول اللهم هذا منك ولك فتقبل مني وقال أبو حنيفة يكره قول ذلك فالاول من المسئلة الاولى مشدد ودليله الاتباع والثاني مخفف ودليله قول بعض الصحابة والثالث مشدد في الترك ووجهه التباعد من شركة غير الله تعالى مع الله عند الذبح والمبالغة في التنفير عن صفة من كان يذبح على اسم الاصنام فافهم وأما وجه استحباب قول الذابح اللهم هذا منك ولك فاظهار الفضل في ذلك لله تعالى أي هذه الذبيحة من فضلك وهي لك حال تمليكها الي لم تخرج عن ملكك فذبحتها العبادة

بالفرض والباقي بالرد وكذلك للبنت النصف بالفرض والباقي بالرد ونقل القاضي عبد الوهاب المالكي عن الشيخ أبي الحسن ان الصحيح عن عثمان وعلي وابن عباس وابن مسعود انهم كانوا لا يورثون ذوي الارحام ولا يردون على أحد وهذا الذي يحكى عنهم في الرد وتوريث ذوي الارحام حكاية فعل لا قول وابن خزيمة وغيره من الحفاظ يدعون الاجماع على هذا *(فصل)* والمسلم لا يرث من الكافر ولا عكسه باتفاق الائمة وحكي عن معاذ وابن المسيب والنخعي انه يرث المسلم الكافر ولا عكس كما يتزوج الكافرة المسلم ولا يتزوج الكافر المسلمة *(فصل)* واختلفوا في مال المرتد اذا قتل أو مات على الردة على ثلاثة أقوال الاول ان جميع ماله الذي كسبه في اسلامه يكون فيأ لبيت المال هذا قول مالك والشافعي وأحمد والثاني يكون لورثته من المسلمين سواء اكتسبه في اسلامه أو في ردته وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن والثالث ان ما اكتسبه في حال اسلامه لورثته من المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيء لبيت المال وهذا قول أبي حنيفة *(فصل)* واتفقوا على ان القاتل عمدا ظلما لا يرث من المقتول ثم اختلفوا فيمن قتل خطأ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا يرث وقال مالك يرث من المال دون الدية

(فصل) واختلفوا في توريث أهل الملل من الكفار فذهب مالك وأحمد لا يرث بعضهم بعضا اذا كانوا أهل ملتين

ووجه كراهة قول ذلك ايهام أمر لا ينبغي وضعه في كتاب فرحم الله الامام أبا حنيفة ما كان أدق علمه * ومن ذلك اتفاق الائمة الاربعة على استحباب الاكل من الاضحية المتطوع بها مع قول بعض العلماء بوجوب الاكل فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان سبب مشروعية التضحية دفع البلاء عن المضحي وأهله وجميع أهل الدار من المسلمين ومن المروءة ان صاحب الاضحية يشارك الناس في ذلك البلاء وهذا خاص بالاصاغر وأما الوجوب فهو خاص بالاكابر الذين لا يقدرون على تحمل ثقل منة الخلائق عليهم وللشافعي في الافضل من ذلك قولان أحدهما يأكل الثلث ويهدي الثلث ويتصدق بالثلث والثاني وهو المرجح عند أصحابه انه يتصدق بها كلها الا لقما يتبرك بأكلها ومن ذلك اتفاق الائمة الاربعة على انه لا يجوز بيع جلد الاضحية المنذورة أو المتطوع بها مع قول النخعي والاوزاعي انه يجوز بيعه بآلة البيت التي تعار كالفاس والقدر والمنخل والغربال والميزان فالاول مشدد خاص بالاكابر وأهل الرفاهية والثاني مخفف خاص بالاصاغر وأهل الحاجات وحكى ذلك عن أبي حنيفة أيضا وقال عطاء لا بأس ببيع أهب الاضاحي بالدراهم وغيرها اه ووجهه عدم بلوغ عطاء النهي عن ذلك فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الابل أفضل ثم البقر ثم الغنم مع قول مالك ان الافضل الغنم ثم الابل ثم البقر ووجه القولين معروف فان الابل أكثر لحما والغنم أطيب فيحمل الاول على حال الفقراء والمساكين والثاني على حال الاكابر في الدنيا والمترفهين فيضحي كل انسان بما هو متيسر عنده ويحب ان يأكل منه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز أن يشترك سبعة في بدنة سواء كانوا منفردين أو من أهل بيت واحد مع قول مالك انها لا تجزئ الا اذا كانت تطوعا وكانوا أهل بيت واحد فالاول مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي ان العقيقة مستحبة مع قول أبي حنيفة انها مباحة ولا أقول انها مستحبة ومع قول أحمد في أشهر روايتيه انها سنة والثانية انها واجبة واختارها بعض أصحابه وهو مذهب الحسن وداود فالاول والثالث مخفف والثاني أخف والرابع مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وظاهر الادلة يشهد للوجوب والندب معا ولكل منهما رجال فالاستحباب خاص بالمتوسطين الذين يسامحون نفوسهم بترك بعض السنن والوجوب خاص بالاكابر الذين يؤاخذون نفوسهم بذلك والاباحة خاصة بالاصاغر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان السنة في العقيقة ان يذبح عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة مع قول مالك انه يذبح عن الغلام شاة واحدة كما في الجارية فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الله تعالى جعل الذكر بمثابة الانثيين في الارث وفي الشهادة وغير ذلك ووجه الثاني النظر الى الروح المدبرة للجسد فانها واحدة لا توصف بذكورة ولا بانوثة فان ذبح صاحب هذا المشهد عن الغلام شاتين فهو احتياط مع موافقته للوارد * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد باستحباب عدم كسر عظام العقيقة وانها تطبخ اجزاء كبارا تفاؤلا بسلامة المولود مع قول غيرهما انه يستحب كسر عظامها تفاؤلا بالذبول وكثرة التواضع وخمود نار البشرية والله تعالى أعلم

* (باب النذر) *

اتفق الائمة على ان النذر يجب الوفاء به ان كان طاعة وان كان معصية لم يجز الوفاء به وعلى انه لا يصح نذر صوم يوم العيدين وأيام الحيض فان نذر صوم العيدين وصام صح صومه مع التحريم عند أبي حنيفة وعلى انه لو نذر صوم عشرة أيام جاز صومها متتابعا ومتفرقا وقال داود يلزمه صومها متتابعا فالاول خاص بالاصاغر والثاني خاص بالاكابر من أهل الاحتياط هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يلزم بنذر المعصية كفارة مع قول أحمد في احدى روايتيه انه ينعقد ولا يحل فعله ويجب به كفارة فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول عدم ورود نص في ذلك بالكفارة ووجه الثاني انه نذر معصية فهو معصية بذاته وان لم يفعلها فيأثم على ذلك فكان وجوب الكفارة لاثقابه دافعا عنه اثم

كاليهودي والنصراني وكذا من عداهما من الكفار ان اختلفت مللهم وقال أبو حنيفة والشافعي انهم أهل ملة واحدة فكلهم كفار يرث بعضهم بعضا * (فصل) * والغرقى والقتلى والهدمى والموتى بحريق أو طاعون اذا لم يعلم أيهم مات قبل صاحبه لم يرث بعضهم بعضا وتركة كل واحد منهم لباقي ورثته بالاتفاق الا في رواية عن أحمد وذهب علي وشريح والشعبي والنخعي الى انه يرث كل واحد منهم الآخر من تلاد ماله دون طارفه وهي رواية عن أحمد * (فصل) * ومن بعضه حر وبعضه رقيق لا يرث ولا يورث عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد والمزني يورث ويرث بقدر ما فيه من الحرية * (فصل) * والكافر والمرتد والقاتل عمدا ومن فيه رق ومن خفي موته لا يحجبون كما لا يرثون بالاتفاق وعن ابن مسعود وحده ان الكافر والعبد وقاتل العمد يحجبون ولا يرثون والاخوة اذا حجبوا الام الى السدس لم يأخذوه بالاتفاق وروي عن ابن عباس ان الاخوة يرثون مع الاب اذا حجبوا الام فيأخذون ما حجبوها عنه والمشهور عنه موافقة الكافة والجدة أم الاب لا ترث مع وجود الاب الذي هو ابنها شيأ باتفاق الثلاثة وذهب أحمد الى انها ترث معه السدس ان كانت وحدها أو تشارك الام فيه ان كانت موجودة والاخوان يحجبان الام من الثلث الى السدس بالاجماع وحكي عن ابن عباس ان لها معهم الثلث حتى يصيروا ثلاثة فيكون لها السدس * (فصل) * وللام في مسئلة

زوج وأبوين أو زوجة وأبوين ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة عند جميع الفقهاء الا ابن عباس فانه قال يكون لها ثلث

نيته فعل تلك المعصية * ومن ذلك قول الشافعي انه لو نذر ذبح ولده أو نفسه لم يلزمه شيء مع قول أبي حنيفة وأحمد في احدى روايتيه انه يلزمه ذبح شاة وبه قال مالك ومع قول أحمد في الرواية الاخرى انه يلزمه كفارة يمين فالاول مخفف والثاني والثالث فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول عدم ورود نص في ذلك ووجه الثاني ومابعده انه معصية فكان فيه شاة قياسا على الدماء الواجبة في الحج بفعل حرام أو كفارة يمين قياسا على اليمين اذا حنث فيها * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان من نذر نذرا مطلقا صح وهو الاصح من مذهب الشافعي والقول الثاني له عدم الصحة حتى يعلقه يعني النذر المذكور بشرط أو صفة فالاول مخفف والقول الثاني للشافعي فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان اول الادب مع الله تعالى أن لا يفارق حضرته بلا حصول شيء يؤجر عليه لان ذلك كالملاعب فهو كمن نوى نفلا من الصلاة مطلقا من غير تعيين فانه تصح صلاته ووجه الثاني أن تعليقه بشرط أو صفة هو موضوع النذر فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان من نذر ذبح عبده لم يلزمه شيء مع قول أحمد في احدى روايتيه انه يلزمه ذبح شاة وفي الرواية الاخرى يلزمه كفارة يمين فالاول مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وقد تقدم توجيه مثل ذلك قريبا * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك ان من نذر الحج يلزمه الوفاء به لا غير مع قول الشافعي في أحد القولين انه يلزمه كفارة لا غير والقول الآخر يتخير بين الوفاء به وبين كفارة يمين فالاول مشدد والثاني ومابعده فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي ان من نذر قربة في لجاج كأن قال ان كلمت فلانا فلله علي صوم أو صدقة فهو مخير بين الوفاء بما التزمه وبين كفارة يمين مع قول أبي حنيفة انه يلزمه الوفاء بكل حال ولا تجزيه الكفارة ومع قول مالك وأحمد انه تجزيه الكفارة ويقال ان العمل عليه فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد والثالث قريب منه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الثلاثة ظاهر في كتب الفقه ومرجعه الاجتهاد * ومن ذلك قول الشافعي فيمن نذر أن يتصدق بماله انه يلزمه أن يتصدق بجميعه مع قول أصحاب أبي حنيفة انه يتصدق بثلث جميع أمواله المذكورة استحبابا وفي قول آخر انه يتصدق بجميع ما يملكه ومع قول مالك انه يتصدق بثلث جميع امواله المذكورة وغيرها ومع قول أحمد في احدى روايتيه انه يتصدق بجميع الثلث من امواله وفي الرواية الاخرى الرجوع اليه فيما نواه من مال دون مال فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف ومابعده قريب منه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه هذه الاقوال معروف ومرجعه الاجتهاد * ومن ذلك قول مالك وأحمد والشافعي في أصح قوليه ان من نذر الصلاة في المسجد الحرام تعين فعلها فيه وكذا القول في مسجد المدينة والاقصى مع قول أبي حنيفة ان الصلاة لا تتعين في مسجد بحال فالاول مشدد وهو خاص بالاصاغر الذين يشهدون تفاوت المساجد في الفضيلة من حيث ماورد في بعضها من الفضل والثاني مخفف وهو خاص بالاكابر الذين يشهدون تساوي المساجد في الفضل من حيث نسبتها الى الله تعالى بقوله وأن المساجد لله لا من حيث ما جعله الله تعالى للمكلف من الفضل للمساجد الثلاثة ويصح أن يكون القائلون بالاول يشهدون كذلك هذا المشهد بالاصالة ثم زادوا عليه من حيث ماورد من التفضيل فيكون أكمل من القائلين بالتساوي فقط ونظير ذلك الاسماء الالهية لا يقال ان الاسم الرحيم أفضل من الاسم المنتقم مثلا لرجوع الاسماء كلها الى ذات واحدة فكذلك القول في نسبة المساجد الى الله وما ورد في التفاضل بينها راجع الى العبد بحسب ما يقوم في قلبه من التعظيم لذلك الاسم أو بالنظر الى ما جعله الله للعبد فيه من الثواب لا غير * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو نذر صوم يوم بعينه ثم أفطر لعذر لزمه قضاؤه مع قول مالك انه اذا أفطر بالمرض لا يلزمه القضاء فالاول فيه تشديد وهو خاص بالاكابر والثاني فيه تخفيف من حيث التفصيل وهو خاص بالاصاغر ووجه الاول قياس النذر على الفرض في نحو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر بجامع الوجوب في كل منهما ووجه الثاني تخلف النذر عن درجة الفرض لانه مما أوجبه العبد على نفسه دون الحق تعالى ولا سيما ان الحق ما أمره بالوفاء به الا عقوبة له على سوء أدبه في مزاحمته الشارع في

المال كله في المسئلتين وبه قال شريح ووافقه ابن سيرين في زوجة وأبوين وخالفه في زوج وأبوين * (فصل) * وللبنتين فصاعدا الثلثان عند جميع الفقهاء الا ما اشتهر عن ابن عباس ان للبنتين النصف كالواحدة وان للثلاثة فصاعدا الثلثين وروي عنه كقول الجماعة واذا استكمل البنات الثلثين فلا شيء لبنات الابن الا أن يكون معهن ذكر في درجتهن أو أسفل منهن فيعصبهن فيكون ما بقي بينه وبين من هو فوقه ومن هو في درجته للذكر مثل حظ الانثيين عند جميع الفقهاء وحكي عن ابن مسعود أنه جعل ما بقي للذكر من ولد الام دون الاب * (فصل) * والاخوات مع البنات عصبة عند جميع الفقهاء وحكي عن ابن عباس انهن لسن بعصبة ولا يرثن شيأ مع البنات * (فصل) * المسئلة المشهورة بالمشركة وهي زوج وأم واخوان لام وأخ لابوين اختلفوا فيها فقال مالك والشافعي للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام الثلث ثم يشارك الاخ للابوين الاخوين للام في الثلث الذي فرض لهما وهذا قول عمر وعثمان وابن عباس وابن مسعود وزيد وعائشة والزهري وابن المسيب وجماعات

ومذهب أبي حنيفة وأصحابه وأحمد وداود الثلث للاخوة للام ويسقط الاخ للابوين وهو مذهب علي وحكي عن ابن

التشريع ولذلك ورد النهي عنه وعده بعض المحققين من جملة الفضول المنهي عنه وما مدح الله تعالى الذين يوفون بالنذر الا من حيث تداركهم الوفاء به لا من حيث ابتداؤه فافهم * ومن ذلك قول مالك وأحمد انه لو نذر قصد البيت الحرام ولم يكن له نية حج ولا عمرة أو نذر المشي الى بيت الله الحرام لزمه القصد بحج أو عمرة ولزمه المشي من دويرة أهله مع قول أبي حنيفة انه لا يلزمه شئ الا اذا نذر المشي الى بيت الله الحرام وأما اذا نذر القصد والذهاب اليه فلا فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل منهما وجه بالنظر للاكابر والاصاغر * ومن ذلك قول الشافعي في أحد القولين وأبي حنيفة ان من نذر المشي الى مسجد المدينة أو الاقصى لا ينعقد نذره مع قول مالك وأحمد والشافعي في أرجح قوليه انه ينعقد ويلزمه فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وقد تقدم توجيه تفاوت المساجد وتساويها قريبا فراجعه * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه لو نذر فعل مباح كأن قال لله علي أن أمشي الى بيتي أو أركب فرسي أو ألبس ثوبي فلا شئ عليه مع قول الشافعي انه يلزمه كفارة يمين اذا خالف وان كان لا يلزمه فعل ذلك مع قول أحمد انه ينعقد نذره بذلك وهو مخير بين الوفاء به وبين الكفارة فالاول مخفف والثاني فيه تشديد والثالث فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه كل من هذه الاقوال راجع الى اجتهاد القائل به والله تعالى أعلم

(كتاب الاطعمة)

أجمعوا على ان لحوم النعم حلال واتفقوا على ان كل طير لا مخلب له فهو حلال وكذلك اتفقوا على ان الارنب حلال وكذلك اتفقوا على ان الحلال من حيوان البحر هو السمك واتفقوا على ان الجلالة اذا حبست وعلفت طاهرا حتى زالت رائحة النجاسة حلت عند أحمد وزالت الكراهة عند من لا يقول بتحريمها كالائمة الثلاثة قالوا ويحبس البعير والبقرة أربعين يوما والشاة سبعة أيام والدجاجة ثلاثة أيام واجمعوا على جواز الاكل من الميتة عند الاضطرار وكذلك اتفقوا على ان السمن أو الزيت أو غيرهما من الادهان اذا وقعت فيه فارة وألقيت وما حولها احل أكل الباقي وكان طاهرا وكذلك أجمعوا على تحريم الاكل من البستان اذا كان عليه حائط الا باذن مالكه هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الامام الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد يحل أكل لحم الخيل مع قول مالك بكراهته وقول أصحابه بحرمته وهو قول أبي حنيفة فالاول مخفف والثاني فيه تشديد والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انه مستطاب عند الاكابر من الامراء وأبناء الدنيا ووجه الكراهة كونه نازلا في الاستطابة عن لحوم النعم ووجه التحريم خوف انقطاع نسلها اذا قيل باباحتها فيضعف الاستعداد لامر الجهاد كما أشار اليه قوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل فان الامر برباطها يقتضي ابقاءها وعدم ذبحها ولو حل أكلها في الجملة فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة بتحريم أكل لحم البغال والحمر الاهلية مع قول مالك بكراهته كراهة مطلقة وقال محققو أصحابه انه حرام ومع قول الحسن يحل أكل لحم البغال وقال ابن عباس يحل أكل لحوم الحمر الاهلية فالاول والثالث مشدد والثاني فيه تخفيف والرابع مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاقوال كلها ظاهر محمول على اختلاف طباع الناس فمن طاب له أكل شئ من ذلك فلا حرج ومن لم تطب نفسه باكله فلا ينبغي له ذلك لما فيه من حصول الضرر في الجسم غالبا * ومن ذلك اتفاق الائمة الثلاثة على تحريم كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير يعدو به على غيره كالعقاب والصقر والبازي والشاهين وكذا ما لا مخلب له اذا كان يأكل الجيف كالنسر والرخم والغراب الابقع والاسود غير غراب الزرع مع قول مالك باباحة ذلك كله على الاطلاق فالاول مشدد وقول مالك فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انه غير مستطاب لاهل الطباع السليمة ولان فيه قسوة من حيث انه يقسر غيره ويقهره من غير رحمة بذلك الحيوان المقسور فيسري نظير تلك القسوة في قلب الآكل له واذا قسا قلب العبد صار لا يحن قلبه الى موعظة وصار كالحمار ومن هنا ورد النهي عن الجلوس على جلود النمار والسباع لانه يورث القسوة في

عباس وابن مسعود *(فصل)* فرض الجد والجدات السدس عند جميع العلماء وروى عن ابن عباس انه أعطى الجدة أم الاب اذا انفردت الثلث وأقامها مقام الام وروى عنه كقول الجماعة ومذهب مالك لا ترث من الجدات الا اثنتان أم الام وأمهاتها وأم الاب وأمهاتها ومذهب أبي حنيفة ان أم أبي الاب ترث أيضا واختلف قول الشافعي فقال مثل قول مالك وقال مثل قول أبي حنيفة وهو المشهور عنه والراجح من مذهبه والجدة من جهة الاب اذا كانت أقرب من الجدة من قبل الام شاركتها الجدة من قبل الام في السدس ولا تحجبها هذا مذهب مالك والشافعي وزيد وابن مسعود وقال أبو حنيفة السدس للجدة من قبل الاب اذا كانت أقرب من التي من جهة الام *(فصل)* والجد يقاسم الاخوة فيرثون معه ولا يحجبون عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وروى عن أبي بكر وابن عباس وعائشة وابن الزبير ومروان ومعاذ وأبي موسى وأبي الدرداء ان الجد يسقط الاخوة والاخوة من الابوين يعادون الجد بالاخوة من الاب ما لم ينقصوه عن الثلث عند كافة العلماء وروى عن علي انهم لا يعادونه واختلف الائمة في الاكدرية وهي زوج وأم وجد وأخت لاب وأم أو لاب فقال مالك والشافعي وأحمد للزوج النصف وللام الثلث وللاخت النصف وللجد السدس ثم يقتسم الجد والاخت نصيبهما أثلاثا له الثلثان ولها

القلب كما جرب ووجه تحريم ما يأكل الجيف انه مستخبث ووجه قول مالك ان بعض الناس يستطيبه فيباح له أكله فان العلة في تحريم غير المستطاب انما هي من جهة الطب وذلك لان أكل كل ما لا تشتهيه النفس يكون بطيء الهضم فيورث الامراض عكس أكل الانسان ما تشتهيه نفسه فانه يكون سريع الهضم وكلما اشتدت الشهوة اليه كان أسرع فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة في المشهور عنهم انه لا كراهة فيما نهي عن قتله كالخطاف والهدهد والخفاش والبوم والببغاء والطاوس مع قول الشافعي في أرجح القولين انه حرام فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انه لو كان أكله يؤذي لما كان نهي عن قتله ووجه الثاني انه لا يلزم من النهي عن قتله حل أكله فقد يحرم وذلك ككلب الصيد والماشية فافهم * ومن ذلك قول الائمة بتحريم أكل كل ذي ناب من السباع يعدو به على غيره كالاسد والنمر والذئب والفيل والدب والهرة الا مالكا فانه أباح أكل ذلك مع الكراهة فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل الثاني على حال أصحاب الضرورات والاول على حال أصحاب الرفاهية فافهم * ومن ذلك قول صاحب التعجيز بتحريم أكل الزرافة مع قول السبكي في الفتاوى الحلبية ان المختار حل أكلها فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل ذلك على حال أهل الضرورات وحال أصحاب الرفاهية * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد بحل الثعلب والضبع مع قول مالك بكراهة أكل لحمهما ومع قول أبي حنيفة بتحريمهما فالاول مخفف والثاني فيه تشديد والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه ذلك كله ظاهر يرجع الى اجتهاد المجتهدين * ومن ذلك قول مالك والشافعي باباحة لحم الضب واليربوع مع قول أبي حنيفة بكراهة أكلهما ومع قول أحمد باباحة لحم الضب وفي اليربوع روايتان فالاول مخفف والثاني فيه تشديد وكذلك ما بعده فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة بتحريم أكل جميع حشرات الارض كالفأر والذباب والدود المنفرد عن معدنه أو الذي يسهل تمييزه مع قول مالك بكراهته دون تحريمه ويصح حمل ذلك على حالين * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الجراد يؤكل ميتا على كل حال مع قول مالك انه لا يؤكل منه ما مات حتف أنفه من غير سبب يصنع به فالاول مخفف والثاني فيه تفصيل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي بحل أكل القنفذ مع قول أبي حنيفة وأحمد بتحريمه ومع قول مالك لا بأس بأكل الخلد والحيات اذا ذكيت والخلد دابة عمياء تشبه الفأر فالاول مخفف والثاني مشدد والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد والشافعي في أصح قوليه انه يحرم أكل ابن آوى مع قول مالك انه مكروه فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أصح قوليه ان الهرة الوحشية حرام مع قول مالك انها مكروهة فقط ومع قول أحمد في احدى روايتيه انها مباحة وفي الاخرى انها حرام فالاول والرابع مشدد والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه هذه الاقوال يرجع الى اجتهاد المجتهدين * ومن ذلك قول أبي حنيفة لا يؤكل من حيوان البحر الا السمك وما كان من جنسه خاصة مع قول مالك انه يجوز أكل غير السمك من السرطان وكلب الماء والضفدع وخنزيره لكن الخنزير مكروه عنده وروي انه توقف فيه ومع قول أحمد يؤكل جميع ما في البحر الا التمساح والضفدع والكوسج ويفتقر غير السمك عنده الى الذكاة كخنزير البحر وكلبه وانسانه ومع قول بعض أصحاب الشافعي وهو الاصح عندهم انه يؤكل جميع ما في البحر وقال بعضهم لا يؤكل الا السمك وقال بعضهم لا يؤكل كلب الماء ولا خنزيره ولا فأرته ولا عقربه ولا حيته وكل ما له شبه في البر لا يؤكل ورجح بعض الشافعية أن كل ما في البحر حلال الا التمساح والضفدع والحية والسرطان والسلحفاة فالاول مشدد والثاني وما بعده فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان ظاهر الآيات والاخبار يعطي اختصاص حل السمك فقط لانه هو المستطاب الذي امتن الله تعالى علينا به ووجه قول مالك الاخذ بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر فشمل

الثلث وقال أبو حنيفة للام الثلث وللزوج النصف والباقي للجد وتسقط الاخت *(فصل)* ومن اجتمع فيه جهتا فرض وورث عند مالك والشافعي باقواهما فقط وعند أبي حنيفة وأحمد يرث بالسببين جميعا ولو اجتمع ابنا عم أحدهما أخ لام كان للاخ منهما السدس والباقي بينهما بالعصوبة بالاتفاق وحكي عن ابن مسعود والحسن وأبي ثور ان ابن العم الذي هو أخ لام أولى بالمال *(فصل)* كافة العلماء يقولون بان الارث لا يثبت بالموالاة وذهب النخعي الى ثبوته بها وقال أبو حنيفة ان والاه وعاقده كان له نقضه ما لم يعقل عنه وابن الملاعنة قال أبو حنيفة تستحق امه جميع ماله بالفرض والعصوبة وقال مالك والشافعي تأخذ الام الثلث بالفرض والباقي لبيت المال وعن أحمد روايتان احداهما عصبته عصبة أمه فاذا خلف أما وخالا فللام الثلث والباقي للخال والثانية انها عصبة فيكون المال جميعه لها تعصيبا *(فصل)* والعول عند كافة الفقهاء صحيح ثابت معمول به فاذا زادت الفرائض على سهام التركة دخل النقص على كل واحد منهم على قدر حقه وأعيلت المسئلة ثم تقسم بعولها فيعطى كل ذي سهم على قدر سهمه عائلا كالديون اذا زادت على التركة تقسم على الحصص وينقص كل واحد منهم على قدر دينه وقد انعقد الاجماع في خلافة عمر رضي الله عنه على ذلك ثم خالف فيه ابن عباس بعد موت عمر وأنكره

كل

كل ما فيه الا الخنزير أو حتى الخنزير وهو مبني على ان الاحكام تدور على الاسامي أو الذوات وقد سئل مالك
عن الخنزير هل يحل فقال هو حرام فقيل له انه من حيوان البحر فقال ان الله تعالى حرم لحم الخنزير وأنتم
سميتموه خنزيرا وبقية وجوه الاقوال ظاهرة مذكورة في كتب الفقه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة بكراهة
أكل لحم الجلالة من بقر وشاة وغيرهما مع قول أحمد بتحريم أكل لحمها ولبنها وبيضها فالاول فيه تخفيف
وهو خاص باصحاب الحاجات والثاني مشدد وهو خاص باهل الرفاهية فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن
ذلك قول الشافعي انه يجوز للمضطر أكل الميتة ولا يجب مع قول غيره انه يجب فالاول مخفف والثاني مشدد
على قاعدة ما كان ممنوعا منه ثم جاز وجب ووجه الاول مراعاة ترجيح جانب تحريم الميتة ووجه الثاني مراعاة
ترجيح ما يدفع الهلاك عن العبد فالاول خاص بالاكابر من المتورعين المشددين والثاني خاص بالاصاغر فكأن
لسان حال الاكابر يقول نترك أكل الميتة تنزيها للبطون عن أكل النجاسة من حيث انها محل نظر الله الينا
كما ورد وكأن لسان حال الاصاغر يقول ان مراعاة بقاء نفسي من حيث انها وديعة لله عندي أولى من مراعاة
أكل النجاسة فان الله تعالى يحب بقاء العالم أكثر من ذهابه قال تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وقال تعالى
وان جنحوا للسلم فاجنح لها وقد تقدم أن داود عليه الصلاة والسلام لما بنى بيت المقدس كان كل شئ بناه يهدم
فشكا ذلك الى الله تعالى فاوحى الله تعالى اليه أن بيتي لا يقوم بناؤه على يدي من سفك الدماء فقال يا رب أليس
ذلك في سبيلك يعني الجهاد فقال الله تعالى بلى ولكن أليسوا بعبادي انتهى * ومن ذلك قول أبي حنيفة
والشافعي في أحد قوليه انه لا يجوز له أي للمضطر الشبع وانما يأكل سد الرمق مع قول مالك وأحمد في احدى
روايتيه انه يشبع ومع قول الشافعي في أرجح قوليه انه ان توقع حلالا قريبا لم يجز غير سد الرمق ومع قوله ان
المنقطع في طريق يشبع ويتزود فالاول فيه تشديد وهو خاص بالاكابر والثاني فيه تخفيف وهو خاص
بالاصاغر الذين لا يقدرون على شدة الجوع ووجه الراجح من قولي الشافعي العمل بقاعدة ما جاز للضرورة
يتقدر بقدرها ووجه جواز التزود منها الاخذ لنفسه بالاحتياط فقد لا يجد شيئا بعد ذلك يأكله حتى يشرف
على الهلاك * ومن ذلك قول مالك وأكثر أصحاب الشافعي وجماعة من أصحاب أبي حنيفة ان المضطر اذا
وجد ميتة وطعام الغير يأكل طعام الغير اذا كان غائبا بشرط الضمان ويترك الميتة مع قول جماعة من
أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي انه يأكل الميتة فالاول مشدد في اجتناب الميتة والثاني مشدد في
اجتناب مال الغير فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن الغالب سهولة بذل العبد طعامه للمضطر
وعدم توقفه في ذلك فقدم على الميتة ووجه الثاني أن الميتة لا تبعة فيها لاحد من الخلق في الدنيا ولا في الآخرة
وكان أكلها أخف من أكل طعام الغير ولو حصل بأكلها بعض مرض في الجسد فيرجى الشفاء منه بالمداواة ان
شاء الله * وقد مر على شخص من أرباب الاحوال في الخليج أيام عدم الماء وهو ينهش في دجاجة ميتة فنظرت
اليه مشزرا فقال لي استعذ بالله تعالى من زمان صار الفقير فيه يقدم الميتة على ما في أيدي الناس انتهى * ومن
ذلك اتفاق الائمة الاربعة على تعذر تطهير الدهن المائع اذا تنجس وان ثمنه حرام مع قول بعضهم ان الدهن يطهر
بغسله فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وكذلك اتفقوا على جواز الاستصباح به
مع قول الشافعي انه لا يجوز الاستصباح به فيحمل كلام المانع في المسئلتين على حال أهل الرفاهية من الاغنياء
ويحمل كلام المجوز على حال أهل الضرورات * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي باباحة الشحوم التي
حرمها الله تعالى على اليهود اذا تولى ذبح ما هي فيه يهودي مع قول مالك في احدى روايتيه انها تحرم وفي الرواية
الاخرى انها تكره وهذا وهما كالروايتين عن أحمد واختار جماعة من أصحابه التحريم وجماعة الكراهة منهم
الخرقي فالاول مخفف ومقابله من التحريم مشدد ومن الكراهة فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان
وتوجيه هذه الاقوال ظاهر * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان من اضطر الى شرب الخمر لعطش أو دواء له شربها وهو
أحد أقوال الشافعي مع قول الشافعي في أصح قوليه المنع مطلقا ومع قوله في القول الآخر انه يجوز للعطش

وقال ببطلانه فقيل له هلا قلت ذلك بحضرة عمر فقال هبته وكان مهيبا فقيل له رأيك مع الجماعة أحب الينا من رأيك منفردا واتفق الائمة
على أن العول لا يكون الا في الاصول الثلاثة الستة والاثنا عشر والاربعة والعشرون *(فصل)* والسقط وان استهل صارخا قال مالك وأحمد لا يرث ولا يورث وان تحرك أو تنفس الا أن يطول به ذلك أو يرضع فان عطس فعن مالك روايتان وقال أبو حنيفة والشافعي ان تحرك أو تنفس أو عطس ورث وورث عنه *(فصل)* والخنثى المشكل وهو من له فرج وذكر قال أبو حنيفة في المشهور عنه ان بال من الذكر فهو غلام أو من الفرج فهو أنثى أو منهما اعتبر أسبقهما فان استويا بقي على اشكاله الى أن يخرج له لحية أو يأتي النساء فهو رجل أو يدر له لبن أو يوطأ في فرجه أو يحيض فهو امرأة فان لم يظهر شئ من ذلك فهو مشكل وميراثه ميراث أنثى وكذلك قال الشافعي ولكن يخالفه في ميراثه فقال يعطى الابن النصف والخنثى الثلث ويوقف السدس حتى يتبين أمره أو يصطلحا وقال مالك وأحمد يورث من حيث يبول فان كان يبول منهما اعتبر أسبقهما فان كان في السبق سواء اعتبر أكثرهما فورث منه فان بقي على اشكاله وخلف رجل ابنا وخنثى مشكلا قسم للخنثى
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى فيكون للابن ثلث المال وربعه وللخنثى ربع المال وسدسه *(كتاب الوصايا)* الوصية تمليك مضاف الى

ولا يجوز للتداوي واختاره جماعة فالاول مخفف والثاني مشدد والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن الضرورات تبيح المحظورات ووجه الثاني ان الله تعالى حرم شرب الخمر ولم يصرح لنا بجواز شربها للعطش أو دواء فنقف عن الشرب أو نشرب بقطع النظر عن كون ذلك مباحا ونتوب منه ونستغفر الله تعالى ويصح حمل الاباحة على حال الاصاغر والمنع على حال الاكابر ووجه المنع في التداوي دون العطش قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها ✻ ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز لمن مر ببستان غيره وهو غير محوط أن يأكل من فاكهته الرطبة من غير ضرورة الا باذن مالكه وأما مع الضرورة فيأكل بشرط الضمان مع قول أحمد في احدى روايتيه انه يباح له الاكل من غير ضرورة ولا ضمان عليه ومع قوله في الرواية الاخرى انه يباح للضرورة ولا ضمان عليه فالاول مشدد وهو أحوط للدين والثاني مخفف وهو خاص بعوام الناس فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ✻ ومن ذلك قول الائمة الثلاثة باستحباب ضيافة المسلم للمسلم اذا مر على قريته ولم تكن ذات سوق ولم يكن به ضرورة دون الوجوب مع قول أحمد بوجوب الضيافة المذكورة لكن الوجوب ليلة واحدة والثلاث مستحبة ومتى امتنع من الواجب صار عليه دينا فالاول مخفف خاص بآحاد الناس والثاني مشدد خاص باهل المروآت فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه مطالبة الضيف بحق ضيافته تعليم أخيه الكرم والمروءة وطلب تخليص ذمة أخيه من تبعة اخلاله بحقه ثم ان من المروءة اسقاط ذلك الحق بعد ترتبه في ذمة المضيف ✻ ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان أطيب الكسب الزراعة والصناعة مع قول الشافعي في أظهر قوليه ان أفضل الكسب التجارة ووجه القولين ظاهر راجع الى الاخلاص وكثرة النفع المتعدي الى الناس وقد ورد ما يشهد لكل من القولين والله تعالى أعلم

✻ (كتاب الصيد والذبائح) ✻

أجمعوا على ان الذبائح المعتد بها ذبيحة المسلم العاقل الذي يتأتى منه الذبح سواء الذكر والانثى وكذلك أجمعوا على تحريم ذبائح الكفار غير أهل الكتاب وعلى ان الذكاة تصح بكل ما أنهر الدم وحصل به قطع الحلقوم والمريء من سكين وسيف وزجاج وحجر وقصب له حد يقطع كما يقطع السلاح المحدود واتفقوا على انه لو أبان الرأس لم يحرم ذلك المذبوح وقال سعيد بن المسيب يحرم ووجه هذا القول انه ليس على كيفية الذبح المشروع وكذلك اتفقوا على ان السنة ان تنحر الابل قائمة معقولة وعلى ان تذبح البقر والغنم مضطجعة واتفقوا على جواز الاصطياد بالجوارح المعلمة كالكلب والفهد والصقر والشاهين والبازي الا الكلب الاسود عند أحمد كما سيأتي وعن ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الا بالكلب فقط ولو رمى طائرا فجرحه فسقط الى الارض فوجده ميتا حل باتفاق الاربعة فهذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق ✻ وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا تجوز الذكاة بالسن والظفر مع قول أبي حنيفة تصح اذا كانا منفصلين يعني عن الذابح فالاول مشدد ودليله النهي عن الذبح بهما والثاني فيه تخفيف ووجهه اذا كانا منفصلين انهما ينهران الدم بخلافهما متصلين فان حركتهما تكون ضعيفة لا تكاد تقطع الحلقوم والمريء فيؤدي ذلك الى تعذيب الحيوان وعدم الاسراع في الذبح المأمور به حتى قال بعض العلماء انه يشترط في الذبح أن لا يرفع السكين لتنهامثلا ومتى رفعها ثم عاد حرمت الذبيحة فافهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول مالك يجب قطع هذه الاربعة وهي الحلقوم والمريء والودجان مع قول الشافعي انه يجب قطع الحلقوم والمريء فقط ومع قول أبي حنيفة انه يجب قطع ثلاثة من الحلقوم والمريء والودجين فالاول فيه تشديد والثاني مخفف وما بعده فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجههما ظاهر فان كلا منهما مخرج للدم الذي يضر بقاؤه في الذبيحة ولو مع بطء ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه لو ذبح الحيوان من قفاه وبقي فيه حياة مستقرة عند قطع الحلقوم حل والا فلا وتعرف الحياة المستقرة بالحركة الشديدة مع خروج الدم وقال مالك وأحمد لا تحل بحال فالاول مخفف

مابعد الموت وهي جائزة مستحبة غير واجبة بالاجماع لمن ليست عنده أمانة يجب عليه الخروج منها ولا عليه دين لا يعلم به من هو له أو ليست عنده وديعة بغير اشهاد فان كانت ذمته متعلقة بشيء من ذلك كانت الوصية واجبة عليه فرضا وهي مستحبة لغير وارث بالاجماع وقال الزهري واهل الظاهر ان الوصية واجبة للاقارب الذين لا يرثون الميت سواء كانوا عصبة أو ذوي رحم اذا كان هناك وارث غيرهم ✻ (فصل) ✻ والوصية لغير وارث بالثلث جائزة بالاجماع ولا تفتقر الى اجازة ولوارث جائزة موقوفة على اجازة الورثة واذا أوصى باكثر من ثلثه وأجاز الورثة ذلك فمذهب مالك انهم اذا أجازوا في مرضه لم يكن لهم ان يرجعوا بعد موته أو في صحته فلهم الرجوع بعد موته وقال أبو حنيفة والشافعي لهم الرجوع سواء كان في صحته أو في مرضه ✻ (فصل) ✻ ومن أوصى له بجمل أو بعير جاز عند الثلاثة أن يعطى انثى وكذلك ان أوصى له ببدنة أو بقرة جاز ان يعطى ذكرا فالذكر والانثى عندهم سواء وقال الشافعي لا يجوز في البعير الا الذكر ولا في البدنة والبقرة الا الانثى واذا أوصى باخراج ثلث ماله في الرقاب ابتدئ عند مالك بعتق مماليكه كالزكاة وقال أبو حنيفة والشافعي يصرف الى المكاتبين ✻ (فصل) ✻ اجازة الورثة هل هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي أم عطية مبتدأة الثلاثة تنفيذ وللشافعي قولان أصحهما كالجماعة وهل يملك الموصى له بموت الموصي أم

والثاني

والثاني مشدد ووجه الاول معروف ووجه الثاني انه خلاف الذبح المشروع * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر حل مع الكراهة مع قول مالك انه لو ذبح بعيرا أو نحر شاة من غير ضرورة لم يؤكل وحمله بعض أصحابه على الكراهة فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد ان لم يحمل على الكراهة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه التحريم انه ذبح غير مشروع وكل عمل لا يوافق الشريعة فهو غير صحيح فلا يحل * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو ذبح حيوانا مأكولا فوجد في جوفه جنينا ميتا حل أكله مع قول أبي حنيفة انه لا يحل فالاول مخفف محمول على حال من طابت نفسه بأكله مع العمل بحديث ذكاة الجنين ذكاة أمه والثاني فيه تشديد محمول على حال من لم تطب نفسه بأكله * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز الاصطياد بالكلب المعلم سواء كان أسود أو غيره وبغيره من الجوارح المعلمة مع قول أحمد انه لا يحل صيد الكلب الاسود ومع قول ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الاصطياد الا بالكلب فقط فالاول مخفف والثاني فيه تشديد وكذلك الثالث ووجه استثناء الكلب الاسود ما ورد من انه شيطان وصيد الشيطان رجس لانه لا كتاب له ولو كان له كتاب لحل صيده كذبحه فافهم ووجه قول ابن عمر ومجاهد ان الاصطياد بالكلب هو الوارد في الاحاديث وان كان المراد بالكلب كل ما فيه تكالب فيشمل السبع وغيره مع انه ورد ما يشهد لتسمية السبع كلبا في حديث اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله تعالى عليه السبع فأكله * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يشترط مع كون الكلب المعلم اذا استرسل على الصيد بطلبه واذا زجر عنه انزجر واذا أشلاه استشلى كونه اذا أخذ الصيد أمسكه على الصائد وخلى بينه وبينه مع قول مالك ان ذلك لا يشترط فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الثاني حصول الانقياد للصائد بالثلاثة شروط الاول فكأن فعل الجارح اذا اجتمعت الثلاثة فعل الصائد ووجه الاول انه لا يحصل كمال الانقياد الا بكونه يمسك الصيد للصائد ويخلي بينه وبينه ولا يأكل منه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه يشترط في الجارح أن تتكرر منه الشروط مرات حتى يسمى معلما وأقل ذلك مرتان مع قول مالك والشافعي ان ذلك يحصل بمرة واحدة فالاول فيه تشديد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ويصح حمل الاول على حال أهل الورع والثاني على غيرهم * ومن ذلك قول الشافعي باستحباب التسمية عند ارسال الجارحة على الصيد وانه لو تركها ولو عامدا لم يحرم مع قول أبي حنيفة انه شرط في حال كونه ذاكرا فان تركها ناسيا حل أو عامدا فلا ومع قول مالك انه ان تعمد تركها لم يحل وان نسي ففيه روايتان ومع قول أحمد في أظهر رواياته انه ان تركها عند ارسال الكلب أو الرمي لم يحل الاكل من ذلك الصيد على الاطلاق عمدا كان الترك أو سهوا ومع قول داود والشعبي وأبي ثور ان التسمية شرط في الاباحة بكل حال فاذا ترك التسمية عامدا أو ناسيا لم تؤكل الذبيحة فالاول مخفف والثاني والرابع مشدد والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والاحاديث تشهد لجميع الاقوال فان الامر بالتسمية يشمل الوجوب والندب فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الكلب لو عقر الصيد ولم يقتله ثم أدركه وفيه حياة مستقرة فمات قبل ان يسع الزمان الذكاة حل مع قول أبي حنيفة انه لا يحل فالاول مخفف والثاني والرابع مشدد واللائق باهل الورع الثاني واللائق بغيرهم الاول * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك في أشهر روايتيهما والشافعي في أصح قوليه ان الجارح لو قتل الصيد بثقله حل مع قول أحمد وأبي يوسف ومحمد وغيرهم انه لا يحل فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان واللائق باهل الخصاصة الاول وباهل الرفاهية الثاني * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أرجح قوليه وأحمد ان الكلب المعلم لو أكل من الصيد حرم وكذا ما صاده قبل ذلك مما لم يأكل منه مع قول مالك والشافعي في القول الآخر انه يحل فالاول مشدد خاص بأهل الورع والثاني مخفف خاص بآحاد الناس فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان جارحة الطير في الاكل كالكلب مع قول أبي حنيفة انه لا يحرم ما أكلت منه جارحة الطير فالاول مشدد

بقبوله ام موقوف ثلاثة أقوال للشافعي أرجحها انه موقوف وعند الثلاثة بقبوله واذا أوصى بشئ لرجل ثم أوصى به لآخر ولم يصرح برجوع عن الاول فهو بينهما نصفين بالاتفاق وقال الحسن وعطاء وطاوس هو رجوع ويكون للثاني وقال داود هو للاول *(فصل)* والعتق والهبة والوقف وسائر العطايا المنجزة في مرض الموت معتبرة من الثلث بالاتفاق وقال مجاهد وداود هي منجزة من رأس المال واختلفوا فيما اذا قدم ليقتص منه أو كان في الصف بازاء العدو أو جاء للحامل الطلق أو هاج الموج بالبحر وهو راكب سفينة فاعطى فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في المشهور عنه ان عطاياه كلها من الثلث وعن الشافعي قولان أصحهما من الثلث والثاني من جميع المال وحكي عن مالك ان الحامل اذا بلغت تسعة أشهر لم تتصرف في أكثر من ثلث مالها *(فصل)* واختلفوا في الوصية الى العبد فقال مالك وأحمد تصح مطلقا سواء كان عبده أو عبد غيره وقال الشافعي لا تصح مطلقا وقال أبو حنيفة تصح الى عبد نفسه بشرط أن لا يكون في الورثة كبير ولا تصح الى عبد غيره ومن له أب أو جد لا يجوز له عند الشافعي وأحمد أن يوصي الى أجنبي بالنظر في أمر أولاده مع وجود أبيه أو جده اذا كان من أهل العدالة وقال أبو حنيفة ومالك تصح الوصية الى الاجنبي في أمر الاولاد وقضاء الديون وتنفيذ الثلث مع وجود الاب أو الجد واذا أوصى الى عدل ثم فسق نزعت

والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي في أصح قوليه وأحمد انه لو رمى صيدا أو أرسل عليه كلبا فعقره وغاب عنه ثم وجده ميتا والعقر مما يجوز أن يموت به ويجوز أن لا يموت لم يحل مع قول أبي حنيفة انه ان وجده في يومه حل أو بعد يومه لم يحل واختار جماعة من أصحاب الشافعي الحل لصحة الحديث فيه فالاول مشدد والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو نصب أحبولة فوقع فيها صيد ومات لم يحل مع قول أبي حنيفة انه ان كان فيها سلاح فقتله بحده حل فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو توحش انسي فلم يقدر عليه فذكاته حيث قدر عليه كذكاة الوحشي مع قول مالك ان ذكاته في الحلق واللبة فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد في احدى روايتيه انه لو رمى صيدا فقده نصفين حل كل واحد من القطعتين بكل حال مع قول أبي حنيفة انهما لا يحلان الا ان كانتا سواء ومع قول مالك ان كانت القطعة التي مع الرأس أقل لم تحل وان كانت أكثر حلت ولم تحل الاخرى فالاول مخفف والثاني فيه تشديد والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه هذه الاقوال راجع لاجتهاد المجتهدين * ومن ذلك قول الشافعي ومالك في احدى روايتيه انه لو أرسل الكلب على الصيد فزجره فلم ينزجر وزاد في عدوه لم يحل أكله مع قول أبي حنيفة وأحمد بحله فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو أفلت الصيد من يده لم يزل ملكه عنه مع قول أحمد انه اذا بعد في البرية زال ملكه عنه فالاول مخفف والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل واحد وجه راجع الى ما ظهر للمجتهدين * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو صاد طائرا برياوجعله في برجه فطار الى برج غيره لم يزل ملكه عنه مع قول مالك انه ان لم يكن أنس ببرجه بطول مكثه صار ملكا لمن انتقل الى برجه فان عاد الى برجه عاد الى ملكه فالاول مخفف والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

(ولنشرع) في ربع البيوع وما بعده من ربع النكاح والجراح الى آخر أبواب الفقه على وجه الاختصار في ذكر مسائل الخلاف وتوجيهها اجمالا لئلا يطول الكتاب وتعسر كتابته على غالب الناس فأقول وبالله التوفيق والهداية وهو حسبي ونعم الوكيل

(كتاب البيوع)

أجمع العلماء كلهم على حل البيع وتحريم الربا واتفقوا على ان البيع يصح من كل بالغ عاقل مختار مطلق التصرف وعلى انه لا يصح بيع المجنون هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق في الباب * وأما المسائل التي اختلفوا فيها فمن ذلك قول الامام الشافعي ومالك انه لا يصح بيع الصبي مع قول أبي حنيفة وأحمد انه يصح اذا كان مميزا في باب البيع لكن أبو حنيفة يشترط في انعقاد البيع اذنا سابقا من الولي وأحمد يشترط في الانعقاد اذن الولي فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف بشرط الاذن المذكور فرجع الامر في ذلك الى مرتبتي الميزان ووجه الاول العمل بظاهر قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما الآية والتصرف بالبيع والشراء في معنى اعطاء السفهاء المال لاستلزام البيع والشراء لبذل المال والجامع بينهما نقص العقل الموقع لكل منهما في اضاعة المال في غير طريقه الشرعي ووجه الثاني أن العمل في ذلك على اذن الولي لا على الصبي فصح البيع لان الصبي حينئذ كالدلال والعاقد غيره * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يصح بيع المكره مع قول أبي حنيفة بصحته فالاول مشدد ودليله الاحاديث الصحيحة في ذلك والثاني مخفف ووجهه الاخذ بظاهر الحال لانه لا اطلاع لنا على صحة الاكراه لرجوعه الى ما في قلب العبد فقد يكون عنده قدرة على احتمال الضرب أو الحبس خلاف ما أظهره لنا من العجز وقد صرح لنا بالبيع لما رأى لنفسه في ذلك من الحظ والمصلحة لا سيما ان قبض الثمن مختارا فساعدناه على ذلك لتخلصه من عقوبة الظالم له بحبس أو غيره وجعلنا

الوصية منه كما اذا أسند الوصية اليه فانها لا تصح فانه لا يؤمن عليها وهذا قول مالك والشافعي وعن أحمد روايتان وقال أبو حنيفة اذا فسق يضم اليه عدل آخر فاذا أوصى الى فاسق يخرجه القاضي من الوصية فان لم يخرجه بعد تصرفه صحت وصيته واختلفوا في الوصية للكفار فقال مالك والشافعي وأحمد تصح سواء كانوا أهل حرب أو ذمة وقال أبو حنيفة لا تصح لاهل الحرب وتصح لاهل الذمة خاصة *(فصل) وللوصي ان يوصي بما أوصى به اليه غيره وان لم يكن الموصي جعل ذلك اليه هذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه ومالك ومنع من ذلك الشافعي وأحمد في أظهر الروايتين واذا كان الوصي عدلا لم يحتج الى حكم الحاكم وتنفيذ الوصية اليه ويصح جميع تصرفه عند الثلاثة وقال أبو حنيفة ان لم يحكم له حاكم فجميع ما يشتريه ويبيعه للصبي مردود وما ينفق عليه فقوله فيه مقبول *(فصل) ويشترط بيان ما يوصي به وتعيينه فان أطلق الوصية فقال أوصيت اليك لم يصح عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وكان ذلك لغوا وقال مالك يصح وتكون وصية في كل شئ وعن مالك رواية أخرى انه لا يكون وصيا فيما عينه واذا أوصى لاقاربه أو عقبه لم يدخل أولاد البنات فيهم عند مالك فان أولاد البنات عنده ليسوا بعقب ويعطى الاقرب فالاقرب وقال أبو حنيفة أقاربه ذو رحمه ولا يعطى ابن العم ولا ابن الخال وقال الشافعي اذا قال لاقاربي دخل كل قرابة وان بعد لا أصلا

الاثم

الاثم على الظالم فقط دون المشتري ويصح الحاق الاثم بالمشتري أيضا حيث علم بالاكراه * ومن ذلك قول الشافعي في أرجح قوليه وأبي حنيفة وأحمد في احدى الروايتين عنهما انه لا ينعقد البيع بالمعاطاة مع قول مالك ان البيع ينعقد بها واختاره ابن الصباغ والنووي وجماعة من الشافعية وهو قول الشافعي الآخر وقول أبي حنيفة وأحمد في الرواية الاخرى عنهما فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم انما البيع عن تراض والرضا خفي فاعتبر ما يدل على ذلك من اللفظ لاسيما ان وقع تنازع بعد ذلك بين البائع والمشتري وترافعا الى الحاكم فانه لا يقدر على الحكم بشهادة الشهود الا ان شهدوا بما سمعوه من اللفظ ولا يكفي أن يقولوا رأيناه يدفع اليه دنانير مثلا ثم دفع الآخر اليه حمارا مثلا ووجه قول مالك ومن وافقه أن القرينة تكفي في مثل ذلك وهو قبول البائع الثمن واعطاؤه المبيع للمشتري ولو انه لم يرض به لم يمكنه منه وهذا خاص بالاكابر من أهل الدين الذين لا يدعون باطلا ويرون الحظ الاوفر لاخيهم كما كان عليه السلف الصالح وأهل الصدق في كل زمان وأما الاول فهو خاص بأبناء الدنيا المؤثرين أنفسهم على اخوانهم بل ربما رد أحدهم شهادة من شهد عليه بحق وطعن في شهود خصمه * ومن ذلك قول بعضهم انه لا يشترط اللفظ في الاشياء الحقيرة كرغيف وحزمة بقل مع قول بعضهم انه يشترط فالاول مخفف والثاني مشدد على وزان ما تقدم في الامور الخطيرة وضابط الخطير والحقير ان كل ما تحتاج الناس فيه الى الترافع الى الحكام فهو خطير وكل ما لا يحتاجون فيه الى ذلك فهو حقير * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان البيع ينعقد بلفظ الاستدعاء كبعني أو اشتر مني فيقول بعت أو اشتريت مع قول أبي حنيفة انه لا ينعقد أصلا فالاول مخفف والثاني مشدد ووجه الاول حصول الغرض بكون المستدعي بائعا أو مشتريا اذ لابد من الجواب في المسئلتين ووجه الثاني نسبة المستدعي الى غش وتدليس في العادة فربما فهم الناس منه أنه لو لم يكن في ذلك المبيع عيب لما كان يسأل غيره في أخذه بل كان يصبر الى أن يطلبه غيره منه كما هو مشهور في الاسواق ويصح حمل الاول على الاكابر من أهل العلم والدين الذين يرون الحظ الاوفر لاخوانهم وحمل الثاني على من كان بضد من ذلك كما يعرف الناس ذلك من بعضهم بعضا بالتجربة أو القرائن فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد انه اذا انعقد البيع ثبت لكل من المتبايعين خيار المجلس ما لم يتفرقا أو يختارا لزوم البيع فان اختار أحدهما اللزوم بقي الخيار للآخر حتى يفارق المجلس أو يختار اللزوم مع قول أبي حنيفة ومالك انه لا يثبت للمتبايعين خيار المجلس فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول حديث البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما اخترت يعني اللزوم ووجه الثاني لزوم البيع بمجرد تمام لفظ البيع والشراء ولا يحتاج الى خيار مجلس ويصح حمل الاول على حال الاصاغر الذين يود كل واحد منهم الحظ الاوفر لنفسه فرحمهما الشارع بجعل خيار المجلس لهما لقصور نظرهما وترددهما في لزوم البيع كما يصح حمل الثاني على حال الاكابر الذين يود كل واحد منهم الحظ الاوفر لاخيه ومثل هذين لا يحتاجان الى خيار المجلس لعدم توقع حصول ندم لاحد منهما اذا ظهر الحظ الاوفر لاخيه بل يفرح أحدهما بذلك فافهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه يجوز شرط الخيار ثلاثة أيام ولا يجوز فوق ذلك مع قول الامام مالك يجوز بقدر ما تدعو اليه الحاجة ويختلف ذلك باختلاف الاموال فالفاكهة التي لا تبقى أكثر من يوم لا يجوز شرط الخيار فيها أكثر من يوم والقرية التي لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة أيام يجوز شرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة أيام ومع قول أحمد وأبي يوسف ومحمد يثبت من الخيار ما يتفقان على شرطه كالاجل فالاول فيه تشديد تبعا للادلة الصحيحة في ذلك والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الثاني والثالث راجع الى اجتهاد المجتهد بحسب اختلاف مراتب الناس في تعظيم أمور الدنيا وهوانها عليهم ورؤيتهم الحظ الاوفر لاخيهم أو لانفسهم كما تقدم الكلام عليه في الكلام على خيار المجلس * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الخيار اذا شرط الى الليل لم يدخل الليل في الخيار مع قول أبي حنيفة

وفرعا واذا قال لذريتي وعقبي دخل أولاد البنات وقال أحمد في احدى روايتيه من كان يصله في حياته فيصرف اليه والا فالوصية لاقاربه من جهة أبيه ولو أوصى لجيرانه فقال أبو حنيفة هم الملاصقون وقال الشافعي حد الجوار أربعون دارا من كل جانب وعن أحمد روايتان أربعون وثلاثون ولا حد لذلك عند مالك *(فصل)* والوصية للميت عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد باطلة وقال مالك بصحتها فان كان عليه دين أو كفارة صرفت فيه والا كانت لورثته ولو أوصى لرجل بألف ولم يكن حاضرا الا ألفا وباقي ماله غائب أو باقي ماله عقار أو دين وشح الورثة وقالوا لا ندفع الى الموصى له الا ثلث الالف فعند مالك ليس لهم ذلك وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد له ثلث الالف ويكون بباقي حقه شريكا في جميع ما خلفه الموصي يستوفي حقه *(فصل)* واذا أوصى غلام لم يبلغ الحلم وكان يعقل ما يوصي به فوصيته جائزة عند مالك وقال أبو حنيفة بعدم الجواز واختلف قول الشافعي والاصح من مذهبه انها لا تصح وهو مذهب أحمد *(فصل)* ولو اعتقل لسان المريض فهل تصح وصيته بالاشارة أم لا قال أبو حنيفة وأحمد لا تصح وقال الشافعي تصح والظاهر من مذهب مالك جواز ذلك *(فصل)* واذا قبل الموصى اليه الوصية في حياة الموصي لم يكن له عند أبي حنيفة ومالك أن يرجع بعد موته قال أبو حنيفة ولا في حياة الموصي الا أن يكون الموصي حاضرا وقال الشافعي وأحمد له الرجوع على

ان الميل يدخل في ذلك فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف وتوسعة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة بلزوم البيع اذا مضت مدة الخيار من غير اختيار فسخ ولا اجازة مع قول مالك ان البيع لا يلزم بمجرد مضي المدة بل لا بد من اختيار أو اجازة فالاول مخفف والثاني فيه تشديد واحتياط للدين فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة بفساد البيع اذا باعه سلعة وشرط أنه اذا لم يقبضه الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وذلك لفساد الشرط وكذلك القول فيما اذا قال البائع بعتك على اني ان رددت عليك الثمن بعد ثلاثة أيام فلا بيع بيننا مع قول أبي حنيفة بصحة البيع ويكون القول الاول لاجل اثبات خيار المشترى وحده ويكون الثاني لاثبات خيار البائع وحده * وكذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يلزم تسليم الثمن في مدة الخيار مع قول مالك انه يلزم فالاول في المسئلتين الاولتين مشدد وقول أبي حنيفة فيهما مخفف والاول في المسئلة الثالثة مخفف والثاني فيها مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه المسائل الثلاث ظاهر في كتب الفقه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان لمن ثبت له الخيار فسخ البيع في حضور صاحبه وفي غيبته مع قول أبي حنيفة ليس له فسخه الا بحضور صاحبه فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان صاحبه لما رضي لاخيه بالخيار فكأنه أذن له في الفسخ متى شاء فلا يحتاج الى حضوره عند الفسخ ووجه الثاني انه قد يبدو له عند حضوره غير ذلك فراعى أبو حنيفة الاحتياط في صحة الفسخ ويصح حمل الاول على حال الاكابر الذين يرون لاخيهم الحظ الاوفر وحمل الثاني على حال من كان بالضد من ذلك * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه اذا شرط خيار مجهول في البيع بطل الشرط والبيع مع قول مالك يجوز وتضرب له مدة كمدة خيار مثله في العادة ومع ظاهر قول أحمد بصحتهما ومع قول ابن أبي ليلى بصحة البيع وبطلان الشرط فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف والرابع مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول فساد البيع والشراء بفساد الشرط ووجه قول مالك ظاهر ووجه قول أحمد بصحتهما ما قام عنده من طريق اجتهاده ووجه قول ابن أبي ليلى ان البيع قد انعقد بالصيغة ولزم فلا يؤثر فيه بعد ذلك الشرط الفاسد ثم ان هذا كله راجع الى اجتهاد المجتهد فاني لم أر له دليلا * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان من له الخيار اذا مات ينتقل الحق الى وارثه مع قول أبي حنيفة ان الخيار يسقط بموته وفي الوقت ينتقل الملك فيه الى المشترى في مدة الخيار ان كان الميت البائع وتوجيه ذلك مذكور في كتب الفقه بتفاصيله وتفاريعه فلا نطيل بذكره ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز للبائع وطء الجارية في مدة الخيار ولا يجوز ذلك للمشترى مع قول أحمد انه لا يحل وطؤها للبائع ولا للمشترى فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان انتقال ملك البائع عن الجارية لم يثبت الا بانقضاء مدة الخيار فكأنها لم تخرج عن ملكه ووجه امتناع المشترى من الوطء توقف حله على الاستبراء ولم يوجد ووجه قول أحمد كون الوطء لا يجوز الاقدام عليه الا مع تحقق صحة الملك ولم يوجد ذلك في مدة الخيار فافهم ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم والحمد لله رب العالمين

(باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز)

أجمعوا على صحة بيع العين الطاهرة واتفقوا على انه لا يجوز بيع أم الولد خلافا لداود وبه قال علي وابن عباس وكذلك اتفقوا على عدم جواز بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في البحر والعبد الآبق خلافا لابن عمر رضي الله عنهما في قوله بجواز بيع الآبق وعن عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى انهما اجازا بيع الطير في الهواء والسمك في بركة عظيمة وان احتيج في أخذه الى مؤنة كبيرة وأجمعوا على صحة بيع المسك وكذلك فأرته ان انفصلت من حي عند الشافعي واتفقوا على أن لبن المرأة طاهر وعلى جواز شراء المصحف وانما اختلفوا في بيعه هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعي وأحمد انه لا يجوز بيع العين النجسة في نفسها كالكلب والخنزير والخمر والسرجين فان تلف الكلب أو أتلف

كل حال وعزل نفسه متى شاء قال النووي الا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم عليه واذا أوصى لحر بابيه الرقيق فقبل الوصية وهو مريض فعتق عليه أبوه ثم مات الابن فعند مالك والجمهور انه يرثه وعند الشافعي وأحمد لا يرثه واذا قال أعطوه رأسا من رقيقي أو جملا من ابلي وكان رقيقه عشرة أو ابله فقال مالك يعطى عشرهم بالقيمة وقال الشافعي يعطيه الورثة ما يقع عليه اسم رأس صغيرا كان أو كبيرا *(فصل)* واذا كتب وصية بخطه ويعلم انه خطه ولم يشهد فيها فهل يحكم بها كما يحكم لو أشهد على نفسه بها الثلاثة على انه لا يحكم بها وقال أحمد يحكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها ولو أوصى الى رجلين وأطلق فهل لاحدهما التصرف دون الآخر قال الثلاثة لا يجوز مطلقا وقال أبو حنيفة يجوز في ثمانية أشياء مخصوصة شراء الكفن وتجهيز الميت واطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء دين وانفاذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت *(فصل)* واختلفوا هل يصح التزويج في مرض الموت فقال الثلاثة يصح وقال مالك لا يصح للمريض المخوف عليه فان تزوج وقع فاسدا ويفسخ سواء دخل بها أو لم يدخل ويكون الفسخ بالطلاق فان برأ من المرض فهل يصح ذلك النكاح أم يبطل عنه في ذلك روايتان ولو كان له ثلاثة أولاد فأوصى لآخر بمثل نصيب احدهم قال الثلاثة له الربع وقال

فلا

فلا قيمة له وكذلك لا يصح عند الثلاثة بيع النجس ولو غسل بالماء مع قول أبي يوسف انه يجوز بيع الدهن النجس ولو لم يغسل ومع قوله أيضا انه يصح بيع الكلب والسرجين وان يوكل المسلم ذميا في بيع الخمر والنبيذ وفي ابتياعهما ومع قول بعض أصحاب مالك بجواز بيع الكلب مطلقا وقول بعضهم انه مكروه ومع قول بعضهم بجواز بيع الكلب المأذون في امساكه فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف والرابع فيه تشديد والخامس مفصل ولكل من هذه الاقوال وجه بحسب اجتهاد صاحبه مع انه لم يرد لنا دليل صريح على منع بيع السرجين بخلاف الخمر ويصح حمل قول أبي يوسف يجوز للمسلم ان يوكل ذميا في بيع الخمر على كونه كان يرى ان الوكيل غير سفير محض والحديث انما لعن بائعها وهو هنا الذمي لا المسلم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة يجوز بيع المدبر مع قول أبي حنيفة انه لا يجوز اذا كان التدبير مطلقا فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والاول خاص بالاصاغر الذين قد يحتاجون الى ثمن المدبر بعد التدبير فيكون توسعة الائمة عليه بجواز بيع المدبر وصرف ثمنه في ضروراته رحمة به وذلك أحق من عتق المدبر ووجه الثاني ان ربط النية مع الله تعالى بالتدبير لا يجوز الرجوع فيها وهو خاص بالاكابر من الاولياء والامراء فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز بيع الوقف مع قول أبي حنيفة انه يجوز بيعه ما لم يتصل به حكم حاكم اذ مخرج الوقف مخرج الوصايا فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والاول خاص بالاكابر كما في المسئلة قبلها والثاني خاص بالاصاغر فكما يجوز له الرجوع عن وصيته كذلك يجوز له الرجوع عن وقفه لاسيما ان احتاج اليه ولم يحكم فيه حاكم * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد بجواز بيع ابن المرأة مع قول أبي حنيفة ومالك انه لا يجوز بيعه فالاول مخفف والثاني مشدد ووجه الاول دخول بيعه في ضمن قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن أي ثمن لبنهن وأجرة حضانتهن للطفل فقوله تعالى فآتوهن أجورهن مؤذن بصحة بيعه ووجه الثاني انه لا يحتاج الى ابن الآدمية في العادة الا الآدميون ومن المعروف ان تسقي المرأة ابنها الولد أخيها المسلم بلا ثمن لشرف النوع الانساني * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد في احدى روايتيه انه يجوز بيع دور مكة لكونها فتحت صلحا مع قول أبي حنيفة وأحمد في أصح روايتيه انه لا يصح بيعها ولا اجارتها وان فتحت صلحا فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول تقرير النبي صلى الله عليه وسلم عقيلا على بيعه دوره لما هاجر النبي صلى الله عليه وسلم وعلي والعباس الى المدينة ووجه الثاني أن مكة حضرة الله تعالى الخاصة فلا ينبغي بيعها ولا اجارتها كما لا يجوز بيع المسجد ولا اجارته أدبا مع الله تعالى أن يرى العبد له ملكا مع الله تعالى في حضرته على الكشف والشهود فان البيع انما شرع بالاصالة لمن هو في حجاب عن ربه عز وجل ولو أن ذلك الحجاب رفع لم يشهد الا الله ولمن يبيع ولذلك قال بعض الصوفية ان الانبياء والاولياء لا زكاة عليهم لرفع حجابهم فلا يشهدون لهم مع الله تعالى ملكا انتهى وان كان الجمهور على خلافه اذ لا بد من اجراء الاحكام على العبد من حيث الجزء البشري فافهم ومن ذلك قول الشافعي في أرجح قوليه انه لا يصح بيع ما لا يملكه بغير اذن مالكه مع قول أبي حنيفة وأحمد في احدى روايتيه انه يصح ويوقف على اجازة مالكه وهو القديم من قولي الشافعي بخلاف الشراء فانه لا يوقف على الاجازة عند أبي حنيفة ومع قول مالك انه يوقف البيع والشراء على الاجازة فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الاقوال ظاهر فان الاجازة تلحق ذلك ببيع ما علك حال العقد انما ذلك تقديم وتأخير * ومن ذلك قول الشافعي ومحمد بن الحسن انه لا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه مطلقا قبل قبضه عقارا كان أو منقولا مع قول أبي حنيفة يجوز بيع العقار قبل القبض ومع قول مالك لا يجوز بيع الطعام قبل القبض وأما ما سواه فيجوز ومع قول أحمد ان كان المبيع مكيلا أو موزونا أو معدودا لم يجز بيعه قبل قبضه وان كان غير ذلك جاز فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف والثالث فيه تفصيل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول نهي الشارع عن بيع ما لم يقبض ووجه الثاني أن العقار لا يخاف تغيره غالبا بعد

مالك له الثلث ولو أوصى بجميع ماله ولا وارث له قال ابو حنيفة الوصية صحيحة وهي رواية عن أحمد وقال الشافعي ومالك في رواية عنه واحمد في الرواية الاخرى لا يصح الا في الثلث ولو وهب وأعتق ثم أعتق في مرضه وعجز الثلث فقال الثلاثة يتحاصان وقال الشافعي يبدأ بالاول وهي رواية عن أحمد * (فصل) * هل يجوز للوصي ان يشتري لنفسه شيأ من مال اليتيم قال أبو حنيفة يجوز بزيادة على القيمة استحسانا فان اشتراه بمثل قيمته لم يجز وقال مالك له ان يشتريه بالقيمة وقال الشافعي لا يجوز على الاطلاق وعن أحمد روايتان أشهرهما عدم الجواز والاخرى اذا وكل غيره جاز * (فصل) * واذ ادعى الوصي دفع المال الى اليتيم بعد بلوغه قال أبو حنيفة وأحمد القول قول الوصي مع يمينه فيقبل قوله كما يقبل في اتلاف المال وما يدعيه من الاتلاف يكون أمينا وكذا الحكم في الاب والحاكم والشريك والمضارب وقال مالك والشافعي لا يقبل قول الوصي الا ببينة * (فصل) * والوصية للقاتل صحيحة عند أبي حنيفة ومالك وأحمد وللشافعي قولان أصحهما الصحة ولو أوصى لمسجد قال مالك والشافعي وأحمد تصح الوصية وقال أبو حنيفة لا تصح الا أن يقول ينفق عليه ولو أوصى لبني فلان لم يدخل الا الذكور بالاتفاق ويكون بينهم بالسوية ولو أوصى لولد فلان دخل الذكور والاناث بالاتفاق بينهم بالسوية

وقوع البيع وقبل القبض ووجه قول مالك غلبة التغير على الطعام بخلاف ماسواه ووجه قول أحمد سهولة قبض المكيل والموزون والمعدود عادة فلا يتعذر عليه القبض * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان القبض في المنقول يكون بالنقل وفيما لا ينقل كالعقار والثمار على الاشجار بالتخلية مع قول أبي حنيفة ان القبض يكون في الجميع بالتخلية ووجه القولين ظاهر أما الاول فلان المنقول يسهل دخوله في اليد فكان قبضه لا يحصل الا بالنقل بخلاف العقار ووجه الثاني أن البائع اذا خلى بين المشترى وبين المبيع فقد مكنه منه فحصل الغرض من النقل بذلك * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز بيع عين مجهولة كعبد من عبيد أو ثوب من أثواب مع قول أبي حنيفة انه يجوز بيع عبد من ثلاثة أعبد أو ثوب من ثلاثة أثواب بشرط الخيار دون مازاد على الثلاثة فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر لان شرط الخيار يرد الامر الى الرضا فكأن المشترى رضي بالعيب ان كان هناك عيب * ومن ذلك قول مالك والشافعي في أرجح القولين انه لا يصح بيع العين الغائبة عن العاقدين ولم توصف لهما مع قول أبي حنيفة انه يصح ويثبت للمشترى الخيار عند الرؤية وبه قال أحمد في أصح الروايتين عنه واختلف أصحاب أبي حنيفة فيما اذا لم يذكر الجنس والنوع كقوله بعتك ما في كمي فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل الاول على بيع ما يغلب فيه التغير بين مدة العقد والرؤية والثاني على مالم يغلب تغيره وبه قال بعض الشافعية * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يصح بيع الاعمى وشراؤه واجارته ورهنه وهبته ويثبت له الخيار اذا لمسه مع قول الشافعي في أرجح قوليه انه لا يصح بيعه ولا شراؤه الا اذا كان رأى شيأ قبل العمى مما لا يتغير كالحديد فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول حديث انما البيع عن تراض وقد رضي الاعمى بذلك ووجه الثاني قصور الاعمى عن ادراك الجيد والردىء فربما ندم اذا أخبره الغير برداءة لونه مثلا ويحتاج الى رده مع الحياء والخجل * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يصح بيع الباقلاء في قشره الاعلى مع قول أبي حنيفة بجوازه فالاول مشدد خاص بأهل الورع والثاني مخفف خاص بعوام الناس فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة بصحة بيع الحنطة في سنبلها مع قول الشافعي في أرجح قوليه انه لا يصح فالاول مخفف خاص بالعوام والثاني مشدد خاص بالاكابر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يصح بيع النحل في كوارته ان شوهد مع قول أبي حنيفة انه لا يجوز بيع النحل فالاول مخفف خاص بالعامة والثاني مشدد خاص بالاكابر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وطريق الانسان في الانتفاع به ان يتهبه من صاحبه وذلك لانه لا ينضبط بعدد ولا وزن ولا كيل فخرج عن موضوع المبايعات * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز بيع اللبن في الضرع مع قول مالك بجواز بيعه أياما معلومة اذا عرف قدر حلابها فالاول مشدد ودليله الحديث الصحيح في ذلك والثاني مخفف لتسامح غالب الناس به أياما معلومة غالبا ورأينا من يسامح لمن بقرته الشهر وأكثر بطريق الاباحة أو الهبة والاول خاص بالاكابر من أهل الورع والثاني خاص بالعامة حيث طابت به نفس البائع * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة باباحة بيع المصحف من غير كراهة مع قول أحمد والشافعي في أحد قوليه بكراهته وصرح ابن قيم الجوزية بالتحريم فالاول مخفف والثاني مشدد ووجه الاول أن المبيع حقيقة انما هو الجلد والورق وأما القرآن فليس هو حالا في الورق ووجه الثاني انه لا يعقل انفصال الالفاظ عن المعاني فكره البيع لدخول معاني القرآن في ضمن ذلك تخيلا لا سيما وقد جعله أهل السنة والجماعة حقيقة كلام الله وان كان النطق به واقعا منا فافهم وأكثر من ذلك لا يقال ولا يسطر في كتاب * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يصح بيع العنب لعاصر الخمر مع الكراهة مع قول أحمد بعدم الصحة فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد ووجه الاول أن المقاصد هي التي يؤاخذ بها العبد وأما الوسائل فقد يحال بين العبد وبينها ولذلك كان بيع العنب لمن يريد أن يعصره خمرا غير حرام لعدم تحققنا انه يتمكن من عصره وكان الحسن البصري يقول لا بأس

ببيع

(فصل) والوصي مع الغنى هل يجوز له أن يأكل من مال اليتيم عند الحاجة أم لا مذهب أبي حنيفة لا يأكل بحال لا قرضا ولا غيره وقال الشافعي وأحمد يجوز له أن يأكل بأقل الامرين من أجرة عمله وكفايته وهل يلزمه عند الوجود رد العوض للشافعي قولان ولأحمد روايتان وقال مالك ان كان غنيا فليستعفف وان كان فقيرا فليأكل بالمعروف بمقدار نظره وأجرة مثله

(كتاب النكاح)

الاجماع منعقد على ان النكاح من العقود الشرعية المسنونة بأصل الشرع واتفق الائمة على ان من تاقت نفسه اليه وخاف العنت وهو الزنا فانه يتأكد في حقه ويكون أفضل له من الحج والجهاد والصلاة وصوم التطوع فالنكاح مستحب لمحتاج اليه يجد اهبته عند الشافعي ومالك وقال أحمد متى تاقت نفسه اليه وخشي العنت وجب وقال أبو حنيفة باستحبابه مطلقا بكل حال وهو عنده أفضل من الانقطاع للعبادة وقال داود بوجوب النكاح على الرجل والمرأة مرة في العمر مطلقا

(فصل) واذا قصد نكاح امرأة يسن نظره الى وجهها وكفيها بالاتفاق وقال داود بجوازه الى سائر جسدها سوى السوأتين والاصح من مذهب الشافعي جواز النظر الى فرج الزوجة والامة وعكسه وبذلك قال أبو حنيفة ومالك وأحمد ومملوك المرأة ص الشافعي على انه محرم لها فيجوز نظره اليها وهذا هو الاصح عند جمهور أصحابه وقال الشيخ أبو حامد الصحيح

ببيع العنب لعاصر الخمر وكان سفيان الثوري يقول بع الحلال لمن شئت ووجه الثاني سد الباب لان ما يتوصل به الى الحرام فهو حرام ولو بالقصد كما لو نظر انسان الى ثوب موضوع فى طاق على ظن انه امرأة أجنبية فانه يحرم عليه ذلك فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة بتحريم أجرة ضراب الفحل مع قول مالك بجواز أخذ العوض على ضراب الفحل فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة بجواز التفريق بين الاخوين فى البيع مع قول أبي حنيفة ان ذلك لا يجوز فالاول مخفف والثاني مشدد ووجهه حصول التأذي لكل منهما فهو يشبه التفريق بين الام وولدها قبل البلوغ فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا باع عبدا بشرط العتق صح البيع مع قول أبي حنيفة فى المشهور انه لا يصح ووجه الاول أن الشارع ناظر الى حصول العتق ووجه الثاني الاخذ بالاحتياط لعموم نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فلم يستثن العتق فيما ظفر به قائل هذا القول من الحديث والانسان متبع ما هو مشروع فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة يحرم التفريق فى البيع بين الام والولد قبل البلوغ مع قول أبي حنيفة بصحة البيع مع تحريم التفريق قبل البلوغ فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان

(باب تفريق الصفقة وما يفسد البيع)

اتفقوا على انه لو باع عبدا بشرط الولاء له لم يصح وعن الاصطخري من أصحاب الشافعي أنه يصح البيع ويبطل الشرط نظير ما قاله الحسن وابن أبي ليلى والنخعي انه لو باع دارا بشرط أن يسكنها البائع من أنه يجوز البيع ويفسد الشرط فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم

(باب الربا)

أجمعوا على أن الاعيان المنصوص على تحريم الربا فيها سبعة الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والزبيب والملح اذا علمت ذلك فقد أجمع المسلمون كلهم على انه لا يجوز بيع الذهب بالذهب منفردا والورق بالورق منفردات برها ومضروبها وحليها الامثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد ويحرم نسيئة واتفقوا على انه لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح اذا كان بمعيار الامثلا بمثل ويدا بيد ويجوز بيع التمر بالملح والملح بالتمر متفاضلين يدا بيد هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعي العلة فى تحريم الربا فى الذهب والفضة كونهما من الاثمان أو من جنس الاثمان مع قول أبي حنيفة ان علة الربا فيهما كونهما موزوني جنس فيحرم الربا فى سائر الموزونات وأما العلة فى تحريم الربا فى البر والشعير والتمر والزبيب فى قول الجديد للشافعي فهي كونها مطعومة فيجري الربا فى الماء العذب والادهان على الاصح وقال فى القديم انها مطعومة أو مكيلة أو موزونة وقال أهل الظاهر الربا غير معلل وهو مخصص بالمنصوص عليه فقط وقال أبو حنيفة العلة فيها كونها مكيلة فى جنس وقال مالك العلة القوت وما يصلح للقوت من جنس وعن أحمد روايتان احداهما كقول الشافعي والثانية كقول أبي حنيفة وقال ربيعة كل ما تجب فيه الزكاة فهو ربوي فلا يجوز بيع بعير ببعيرين وقال جماعة من الصحابة ان الربا خاص بالنسيئة فلا يحرم التفاضل انتهى وتوجيه هذه الاقوال ظاهر عند أربابها فاعلم ذلك * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز بيع بعض الدراهم المغشوشة ببعض ويجوز أن يشترى بها سلعة مع قول أبي حنيفة انه ان كان الغش قليلا جاز فالاول مشدد خاص بأهل الورع من قاعدة مد عجوة ودرهم والثاني مخفف خاص بعوام الناس فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي انه لا ربا فى الحديد والرصاص وما أشبههما لان العلة فى الذهب والفضة الثمنية كما مر مع قول أبي حنيفة وأحمد فى أظهر الروايتين ان الربا يتعدى الى النحاس والرصاص وما أشبههما فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول تخصيص الشارع الذهب والفضة بالذكر فى الربا

عند أصحابنا ان العبد لا يكون محرما لسيدته قال النووي هذا هو الصواب بل ينبغي ان لا يجري فيه خلاف بل يقطع بتحريمه والقول بانه محرم له ليس له دليل ظاهر فان الصواب فى الآية انها فى الاماء *(فصل)* ولا يصح النكاح الا من جائز التصرف عند عامة الفقهاء وقال أبو حنيفة يصح نكاح الصبي المميز والسفيه موقوفا على اجازة لولي ويجوز للولي غير الاب ان يزوج اليتيم قبل بلوغه اذا كان ناظرا له كالاب عند الثلاثة ومنع الشافعي من هذا ولا يصح نكاح العبد بغير اذن مولاه عند الشافعي وأحمد وقال مالك يصح وللولي فسخه عليه وقال أبو حنيفة يصح موقوفا على اجازة الولي *(فصل)* ولا يصح النكاح عند الشافعي وأحمد الا بولي ذكر فان عقدت المرأة النكاح لم يصح وقال أبو حنيفة للمرأة أن تتزوج بنفسها وان توكل فى نكاحها اذا كانت من أهل التصرف فى مالها ولا اعتراض عليها الا أن تضع نفسها فى غير كفء فيعترض الولي عليها وقال مالك ان كانت ذات شرف وجمال يرغب فى مثلها لم يصح نكاحها الا بولي وان كانت بخلاف ذلك جاز ان يتولى نكاحها اجنبي برضاها وقال داود ان كانت بكرا لم يصح نكاحها بغير ولي وان كانت ثيبا صح وقال أبو ثور وأبو يوسف يصح ان تتزوج باذن وليها فان تزوجت بنفسها وترافعا الى حاكم حنفي فحكم بصحته نفذ وليس للشافعي نقضه الا عند ابي سعيد الاصطخري فان وطئها قبل الحكم فلا حد عليه الا عند ابي بكر الصيرفي ان اعتقد

دون غيرهما ووجه الثاني الحاق الحديد والنحاس بهما في الجنسية والصفة تورعا فيشترط فيهما الحلول والمماثلة والتقابض قبل التفرق اذا باع جنسا بجنس *ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز بيع حيوان يؤكل بلحم من جنسه مع قول أبي حنيفة ان ذلك جائز فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول النظر لعلة الطعمية ووجه الثاني عدم النظر اليها فلا يكون عنده الحيوان من جنس اللحم الا اذا ذبح وما لم يذبح فهو جنس آخر *ومن ذلك قول مالك والشافعي انه لا يجوز بيع دقيق الحنطة بمثله مع قول أحمد بجوازه ومع قول أبي حنيفة انه يجوز بيع أحدهما بالآخر اذا استويا في النعومة والخشونة فالاول مشدد والثاني مخفف والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القول في ذلك كالوجهين في المسئلة قبلها في المثلية وعدمها والله تعالى أعلم بالصواب

(باب بيع الاصول والثمار)

اتفقوا على انه يدخل في بيع الدار الارض وكل بناء حتى حمامها الا المنقول كالدلو والبكرة والسرير وتدخل الابواب المنصوبة وحلقها والاجانات والرف والسلم المسمرات وكذلك اتفقوا على انه اذا باع غلاما أوجارية وعليهما ثياب لم تدخل في البيع وكذلك اتفقوا على انه لا يدخل في بيع الدابة الحبل والمقود واللجام وكذلك اتفقوا على انه اذا قال بعتك ثمرة هذا البستان الا ربعها صح وعن الاوزاعي انه لا يصح هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق *وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا باع نخلا وعليها طلع مؤبر دخل في البيع أو غير مؤبر لم يدخل مع قول أبي حنيفة انه يكون للبائع بكل حال ومع قول ابن أبي ليلى ان الثمرة للمشتري بكل حال فالاول مفصل والثاني والثالث فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الشق الاول من قول الائمة الثلاثة أن الطلع قد صار ظاهرا مرئيا فدخل في البيع كبقية النخلة عكس الشق الثاني ووجه قول أبي حنيفة ان البيع وقع على جملة النخلة فشمل طلعها سواء ظهر أم لم يظهر ومن هذا يعلم توجيه قول ابن أبي ليلى والله أعلم *ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا باع الثمرة الظاهرة مع ما يظهر بعد ذلك لم يصح البيع مع قول مالك انه يصح فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان العقد اشتمل على معلوم ومجهول قد لا يخرجه الله تعالى من الشجرة ووجه الثاني العمل بحسن الظن بالله تعالى وبمسامحة العبد لاخيه بالجزء من الثمن المقابل للذي يخرجه الله من الثمرة ونظير ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا باع شجرة واستثنى غصنا منها لم يصح مع قول مالك انه يجوز ذلك فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول عسر تخليص ذلك الغصن من الشجرة من غير زيادة ولا نقص من مجاورة الاغصان وهو خاص بالاكابر من أهل الورع ووجه الثاني المسامحة بمثل ذلك عادة فصح استثناء الغصن والله تعالى أعلم

(باب بيع المصراة والرد بالعيب)

اتفق الائمة على ان التصرية في الابل والبقر والغنم على وجه التدليس على المشتري حرام وكذلك اتفقوا على ان البائع اذا قال للمشتري أمسك المبيع وخذ ارش العيب لم يجبر المشتري على ذلك وان قاله المشتري لم يجبر البائع وكذلك اتفقوا على ان المشتري اذا لقي البائع فسلم عليه قبل الرد لم يسقط حقه من الرد خلافا لمحمد بن الحسن واتفقوا على انه اذا اشترى عبدا على انه كافر فخرج انه مسلم ثبت له الخيار واتفقوا على انه اذا ملك عبده مالا وباعه وقلنا انه أي العبد يملك لم يدخل ماله في البيع الا أن يشترطه المشتري وقال الحسن البصري يدخل ماله في مطلق البيع تبعا له وكذا لو أعتقه وحكى ذلك عن مالك هذا ما وجدته من مسائل اتفاق الائمة الاربعة *وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة يثبت الخيار في بيع المصراة مع قول أبي حنيفة بعدم ثبوته فيه فالاول مخفف على المشتري مشدد على البائع والثاني عكسه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول وقوع التدليس من البائع فخفف عن المشتري دونه ووجه الثاني

تحريمه وان طلقها قبل الحكم لم يقع الا عند أبي اسحق المروزي احتياطا فان كانت المرأة في موضع ليس فيه حاكم ولا ولي فوجهان أحدهما تزوج نفسها والثاني انها ترد أمرها الى رجل من المسلمين يزوجها قال المستظهري وهذا لا يجيء على أصلنا وكان الشيخ أبو اسحق يختار في مثل هذا أن يحكم فقيها من أهل الاجتهاد في ذلك بناء على ان التحكيم في النكاح جائز *(فصل)* وتصح الوصية بالنكاح عند مالك ويكون الوصي أولى من الولي بذلك وقال أبو حنيفة بان القاضي يزوج وقال الشافعي لا ولاية لوصي مع ولي لان عارها لا يلحقه قال القاضي عبد الوهاب المالكي هذا الاطلاق في التعليل فاسد فان الحاكم اذا زوج المرأة لا يلحقه ما قاله *(فصل)* وتجوز الوكالة في النكاح وقال أبو ثور لا تدخل الوكالة فيه والجد أولى من الاخ وقال مالك الاخ أولى والاخ من الاب والام أولى من الاخ للاب عند أبي حنيفة والشافعي في أصح قوليه وقال مالك هما سواء ولا ولاية للابن على أمه بالبنوة عند الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد تثبت له الولاية وقدمه مالك وأبو يوسف على الاب وقال أحمد الاب أولى وفي الجد عنه روايتان وهو قول أبي حنيفة *(فصل)* ولا ولاية للفاسق عند الشافعي وأحمد ومن أصحابه من قال ان كان الولي أبا أو جدا فلا ولاية له مع الفسق وان كان غيرهما من العصبات تثبت له الولاية مع الفسق

ظاهر

ظاهر وهكذا القول فى سائر ماشدد فيه العلماء لان قصدهم التنفير من الوقوع فى الخوف على بعضهم بعضا ومن رؤيته الحظ الاوفر لانفسهم دون اخوانهم انتهى * ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد ان الرد بالعيب على التراخى مع قول مالك والشافعى انه على الفور فالاول مخفف خاص بالاكابر الذين لاخوف عندهم على أحد ممن يعاملهم ولا يرجحون أنفسهم على أخيهم والثانى مشدد خاص بالاصاغر الذين يرون الحظ الاوفر لانفسهم ولا يكاد أحدهم يرى الحظ الاوفر لاخيه ولربما رأى الحظ الاوفر لاخيه ثم يتغير الحال عليه بعد ذلك فكان اشتراط الفورية أحوط لدينهم فافهم * ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى انه اذا وجد بالمبيع عيب بعد قبض المبيع والثمن لم يثبت الخيار للمشترى مع قول الامام مالك ان عهدة الرقيق الى ثلاثة أيام الا فى الجذام والبرص والجنون فان عهدته الى سنة فيثبت له الخيار اذا مضت السنة فالاول مخفف على البائع مشدد على المشترى وبه جاءت الاحاديث والثانى مفصل ووجه التفصيل فى الشق الاول من كلام مالك الجرى على قاعدة الخيار فى البيع ووجهه فى الشق الثانى من كلامه القياس على ما قالوه فى باب خيار النكاح فى العنة فانهم ضربوا لها هنالك سنة وأيضا فان أقل مدة يزول فيها الجذام والبرص والجنون اذا طرأ مدة سنة وهناك يتبين انه مستحكم فيثبت به الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

(باب البيوع المنهى عنها)

اتفق الائمة على تحريم بيع الحاضر للبادى على الصورة المشهورة فى كتب الفقه وكذلك اتفقوا على تحريم احتكار الاقوات وهو ان يبتاع طعاما فى الغلاء ثم يمسكه ليزداد ثمنه وكذلك اتفقوا على تحريم النجش وعلى تحريم بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة ان من اغتر بالنجش واشترى فشراؤه صحيح وان أثم الغارم مع قول مالك ببطلان الشراء فالاول مشدد فى تحريم النجش فقط دون الشراء والثانى مشدد فيهما فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان التحريم لامر خارج عن عين المبيع ووجه الثانى شدة التنفير من الوقوع فى مثل ذلك سدا لباب النجش المنهى عنه كما أشار اليه حديث انما البيع عن تراض اه اذ لو اطلع المشترى على ان المبيع لا يسوى الثمن مع تلك الزيادة التى خدعه بها الناجش لما اشتراه * ومن ذلك قول الشافعى بجواز بيع العينة مع الكراهة وذلك بان يبيع سلعة بثمن الى أجل ثم يشتريها من مشتريها نقدا بأقل من ذلك مع قول أبى حنيفة ومالك وأحمد بعدم جواز ذلك فالاول مخفف خاص بالعوام والثانى مشدد خاص بالاكابر من أهل التورع فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان كلا من البائع والمشترى باع واشترى مختارا وظاهر الشريعة يشهد لهما بالصحة ووجه الثانى مراعاة الباطن فى غش المشترى الثانى وموافقته على فعل السفهاء والله أعلم * ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى بتحريم التسعير مع قول مالك انه اذا خالف واحد من أهل السوق بزيادة أو نقصان يقال له اما أن تبيع بسعر السوق واما أن تنعزل عنهم فالاول مشدد والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول سد باب التحكم على الناس فى أموالهم التى أباح الحق تعالى لهم التصرف فيها كيف شاؤا ولو كثرت الفائدة وهو خاص بالاصاغر الذين غلب على قلوبهم حب الدنيا وهم أكثر الناس فى كل زمان ووجه الثانى سد باب الخوف والجور على الناس الوارد ذمه فى الشريعة فى نحو حديث لا يكمل ايمان أحدكم حتى يحب لاخيه ما يحب لنفسه وهو خاص بالاكابر الذين لم يغلب عليهم حب الدنيا وطهرهم الله من محبتها المذمومة بالكلية والله أعلم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان بيع المكره لا يصح مع قول أبى حنيفة انه ان كان المكره له هو السلطان لم يصح البيع أو غير السلطان صح البيع ثم ان سعر السلطان على الناس فباع رجل متاعه وهو لا يريد بيعه فهو مكره فالاول مشدد والثانى مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول اطلاق الاكراه فى الاحاديث لم تفرق بين اكراه السلطان وغيره ووجه الثانى ضعف جانب غير السلطان عن فعل ما يصح به الاكراه وسهولة رده عن اكراهه بالشرع والسياسة بخلاف

وقال أبو حنيفة ومالك الفسق لا يمنع الولاية *(فصل)* واذا غاب الولى الاقرب الى مسافة تقصر فيها الصلاة زوجها القاضى لا الابعد من العصبة عند الشافعى وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد ان كانت العصبة منقطعة انتقلت الولاية الى الابعد وان كانت غير منقطعة لم تنتقل الولاية والمنقطعة عند أبى حنيفة وأحمد هى الغيبة بمكان لا تصل اليه القافلة فى السنة الامرة واحدة واذا غاب الولى عن البكر وخفى خبره ولم يعلم له مكان فقال مالك يزوجها أخوها باذنها وبه قال أبو حنيفة وأصحابه خلافا للشافعى *(فصل)* للاب والجد عند الشافعى تزويج البكر بغير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة وبه قال مالك فى الاب وهو أشهر الروايتين عن أحمد فى الجد وقال أبو حنيفة تزويج البكر البالغة العاقلة بغير رضاها لا يجوز لاحد بحال وقال مالك وأحمد فى احدى الروايتين لا يثبت للجد ولاية الاجبار ولا يجوز لغير الاب تزويج الصغيرة حتى تبلغ وتأذن وقال أبو حنيفة يجوز لسائر العصبات تزويجها غير انه لا يلزم العقد فى حقها ويثبت لها الخيار اذا بلغت وقال أبو يوسف يلزمها عقدهم *(فصل)* والبكر اذا ذهبت بكارتها بوطء ولو حراما لم يجز تزويجها الا باذنها ان كانت بالغة فان كانت صغيرة فحتى تبلغ وتأذن فعلى هذا اذا زالت البكارة قبل بلوغها لم تزوج عند الشافعى حتى تبلغ سواء كان المزوج أبا أو غيره وقال أحمد اذا بلغت تسع سنين صح اذنها فى النكاح وغيره

السلطان الاعظم فان القاضي وغيره يعجزون عن رده اذا أكره أحدا من رعيته لاسيما ان نظرنا لكونه أتم نظرا من رعيته وأكثر شفقة فربما رأى المصلحة في اكراه شخص على بيع ماله والله تعالى أعلم * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك بجواز بيع الكلب مع الكراهة فان بيع كلب لم يفسخ البيع ان أمكن الانتفاع به عندهما وقال الشافعي وأحمد لا يصح بيع الكلب بوجه من الوجوه ولا قيمة له ان قتل أو أتلف فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان النهي عن ثمنه لا يلزم منه عدم صحة بيعه نظير ما ورد في كسب الحجام فان الحجامة جائزة وكسبها مكروه ووجه الثاني ان النهي عن أكل ثمن الكلب يقتضي عدم صحة بيعه لندور الحاجة الى بيعه لكثرة الكلاب في كل زمان ومكان مع قول جمهور الائمة بنجاستها وخبثها وأمر الشارع بالغسل من فضلاتها سبع مرات احداهن بالتراب الطهور ويصح حمل القولين على حالين فمن احتاج الى كلب لماشية أو حراسة دار فله شراؤه ومن لا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب بيع المرابحة)

اتفقوا على جواز بيع المرابحة بصورتها المشهورة ولكن كره ذلك ابن عباس وابن عمر ولم يجوزه اسحق بن راهويه وكذلك اتفقوا على انه اذا اشترى بثمن مؤجل لم يجز مطلقا بل يجب البيان وقال الاوزاعي يلزم العقد اذا أطلق ويثبت الثمن في ذمته مؤجلا وقال الائمة الاربعة يثبت للمشتري الخيار اذا لم يعلم بالتأجيل ووجه هذه المسائل ظاهر فهم بين مخفف ومشدد على البائع أو على المشتري بحسب مداركهم والله تعالى أعلم بالصواب

(باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع)

اتفق الائمة الاربعة رضي الله تعالى عنهم على انه اذا حصل بين المتبايعين اختلاف في قدر الثمن ولا بينة تحالفا هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق في الباب * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الامام الشافعي انه يبدأ بيمين البائع مع قول أبي حنيفة انه يبدأ بيمين المشتري فالاول مشدد على البائع والثاني مخفف على البائع ووجه كل من القولين ان أحدهما قصد الحظ الاوفر لنفسه دون أخيه فلذلك غلظ الائمة عليه بالبداءة باليمين فافهم * ومن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد في احدى روايتيهما ان المبيع اذا كان هالكا واختلفا في قدر ثمنه تحالفا وفسخ البيع ورجع بقيمة المبيع ان كان متقوما وان كان مثليا وجب على المشتري مثله مع قول أبي حنيفة انه لا تحالف على هلاك المبيع والقول قول المشتري وقال زفر وأبو ثور القول قول المشتري بكل حال وقال الشعبي وابن سريج ان القول قول البائع فالاول مشدد وقول أبي حنيفة مخفف لعدم وجود العين التي تحالفا لاجلها ووجه قول أبي ثور وزفر ان المشتري معه الظاهر ووجه قول الشعبي وابن سريج ان البائع هو المالك الاصلي فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي في أحد القولين انه اذا باع عينا بثمن في الذمة ثم اختلفا فقال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشتري في الثمن مثله ان البائع يجبر على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن مع قول أبي حنيفة ومالك ان المشتري يجبر أولا فالاول مشدد على البائع لكون أصل المبيع له والثاني مشدد على المشتري مع كونه فرعا عن البائع فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي ان المبيع اذا تلف بآفة سماوية قبل القبض انفسخ البيع مع قول مالك وأحمد ان المبيع اذا لم يكن مكيلا ولا موزونا ولا معدودا فهو من ضمان المشتري فالاول مشدد على البائع والثاني مشدد على المشتري فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن المبيع لم يدخل في يد المشتري فلا يستحق المشتري الثمن لعدم المثمن * ووجه الثاني أن البائع أذن له في قبضه فكأنه من حين باع باللفظ أو بالمعاطاة صار في يد المشتري وحيازته ولو لم يقبضه * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي ان المبيع اذا أتلفه البائع انفسخ البيع كالتلف بالآفة مع قول أحمد ان المبيع لا ينفسخ بل على البائع قيمته ان كان متقوما ومثله ان كان مثليا فالاول مشدد في الفسخ والثاني مشدد في الغرم فرجع الامر

(فصل) الرجل اذا كان هو الولي للمرأة اما بنسب أو ولاء أو حكم كان له أن يزوج نفسه منها عند أبي حنيفة ومالك على الاطلاق وقال أحمد يوكل غيره لئلا يكون موجبا قابلا وقال الشافعي لا يجوز له القبول بنفسه ولا يوكل غيره بل يزوجها حاكم غيره ولو خليفته وقال بعض أصحابه بالجواز وبه عمل أبو يحيى البلخي قاضي دمشق فانه تزوج امرأة ولي أمرها من نفسه وكذلك من أعتق أمته ثم أذنت له في نكاحها من نفسه جاز له عند أبي حنيفة ومالك أن يلي نكاحها من نفسه وكذلك من له بنت صغيرة يجوز له أن يوكل من خطبها منه في تزويجها من نفسه عند مالك وأبي حنيفة وصاحبيه *(فصل)* واذا اتفق الاولياء والمرأة على نكاح غير الكفء صح العقد عند الثلاثة وقال أحمد لا يصح واذا زوجها أحد الاولياء برضاها من غير كفء لم يصح عند الشافعي وقال مالك اتفاق الاولياء واختلافهم سواء واذا أذنت في تزويجها بمسلم فليس لواحد من الاولياء اعتراض في ذلك وقال أبو حنيفة يلزم النكاح *(فصل)* والكفاءة عند الشافعي في خمسة الدين والنسب والصنعة والحرية والخلو من العيوب وشرط بعض أصحابه اليسار وقول أبي حنيفة كقول الشافعي لكنه لم يعتبر الخلو من العيوب ولم يعتبر محمد بن الحسن الديانة في الكفاءة الا أن يكون بحيث يسكر ويخرج فيسخر منه الصبيان وعن مالك انه قال الكفاءة في الدين لا غير وقال ابن أبي ليلى الكفاءة في الدين

الى مرتبتى الميزان ووجه الاول أن المتلف هو الله تعالى حقيقة فكأنه تلف بآفة سماوية فلا غرم عليه من قيمة أو مثل وأحمد نظر الى أن البائع بزمنه الفعل فعليه القيمة أو المثل وان كان فعل البائع من جملة أفعال الله تعالى فان له تعالى الفعل بلا واسطة والفعل بواسطة فافهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أصح قوليه ان المبيع اذا كان ثمرة فتلفت بعد التخلية انها من ضمان المشتري مع قول مالك ان كان التالف أقل من الثلث فهو من ضمان المشتري أو الثلث فما زاد فهو من ضمان البائع ومع قول أحمد انها ان تلفت بآفة سماوية كانت من ضمان البائع أو بنهب أو سرقة فمن ضمان المشتري فالاول مشدد بالضمان على المشتري لانه المقصر في القبض بعد التخلية والثاني مفصل وكذا الثالث فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الشق الاول من كلام مالك أن النقص اذا كان أقل من الثلث يحتمله المشتري عادة بخلاف الثلث فأكثر فانه لا يحتمل ووجه الشق الاول من كلام أحمد أن التلف بالامر السماوي بعد التخلية ليس كالتلف به بعد القبض فكان من ضمان البائع ووجه الشق الثاني في كلامه ان التلف بعد التخلية كالتلف بعد القبض فكان من ضمان المشتري فان البيع قد صح قبل التلف وانما القبض من تمام البيع وكماله لا غير فتأمل

(باب السلم والقرض)

اتفق الائمة على أن السلم يصح بستة شروط أن يكون في جنس معلوم بصفة معلومة ومقدار معلوم وأجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال وتسمية مكان التسليم اذا كان لحمله مؤنة لكن أبو حنيفة يسمي هذا التابع شرطا وباقي الائمة يسمونه لازما وكذلك اتفقوا على جواز السلم في المكيلات والموزونات والمذروعات التي تضبط بالوصف وكذلك اتفقوا على جوازه في المعدودات التي لا تتفاوت آحادها كالجوز واللوز والبيض الا في رواية عن أحمد وكذلك اتفقوا على أن القرض مندوب اليه وعلى ان من كان له دين على انسان الى أجل فلا يحل له أن يضع عنه بعض الدين قبل الاجل ليعجل له الباقي وعلى أنه لا يجوز له أيضا أن يعجل له قبل الاجل بعضه ويؤخر الباقي الى أجل آخر وعلى انه لا يحل له أن يأخذ قبل الاجل بعضه عينا وبعضه عرضا وعلى أنه لا بأس اذا حل الاجل أن يأخذ منه البعض ويسقط البعض أو يؤخره الى أجل آخر هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق وأما ما اختلف فيه الائمة فمن ذلك قول أبي حنيفة لا يجوز السلم فيما يتفاوت كالرمان والبطيخ لا وزنا ولا عددا مع قول مالك يجوز ذلك مطلقا ومع قول الشافعي يجوز وزنا ومع قول أحمد في أشهر روايتيه انه يجوز مطلقا عددا قال أحمد وما أصله الكيل لا يجوز السلم فيه وزنا وما أصله الوزن لا يجوز السلم فيه كيلا فالاول مشدد مائل الى الورع والثاني مخفف مائل الى الترخيص ولكل منهما رجال والثالث مفصل فيه نوع تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الشافعي انه يجوز السلم حالا ومؤجلا مع قول أبي حنيفة ومالك وأحمد انه لا يجوز السلم حالا بل لا بد فيه من أجل ولو مدة يسيرة فالاول مخفف بترك الاجل والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول أن السلم في أصله بيع والبيع يجوز حالا ومؤجلا فكذلك السلم ووجه الثاني انه بيع عين في الذمة الغالب فيه التأجيل فانصرف الحكم اليه * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد وجمهور الصحابة والتابعين انه يجوز السلم والقرض في الحيوان من الرقيق والبهائم والطيور ما عدا الجارية التي يحل وطؤها للمقترض مع قول أبي حنيفة انه لا يصح السلم في الحيوان ولا اقتراضه ومع قول المزني وابن جرير الطبري بجواز قرض الاماء اللواتي يجوز للمقترض وطؤهن فالاول مخفف على الناس وقول أبي حنيفة مشدد وقول المزني وابن جرير مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول صحة الاحاديث فيه ووجه الثاني سرعة موت الحيوان أو إباقه أو اضلاله وتعسر وجود مثله ليرده اليه فان المثلية في مثل ذلك عزيزة والاجود المأمور به شرعا لا تسمح غالب النفوس به ووجه الثالث استبعاد وقوع المقترض في وطء الجارية من غير ملك البضع على القول بعدم الملك بالقبض فهو محمول على حال الاكابر من أهل الدين كان مقابله محمول على حال رعاع الناس فافهم * ومن ذلك قول مالك يجوز البيع الى الحصاد والنيروز

والنسب والمال وهي رواية عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف والكسب وهي رواية عن أبي حنيفة وعن أحمد رواية كمذهب الشافعي وأخرى أنه يعتبر الدين والصنعة ولاصحاب الشافعي في السن وجهان كالشيخ مع الشابة وأصحهما انه لا يعتبر *(فصل)* وهل فقد الكفاءة يؤثر في بطلان النكاح أم لا قال أبو حنيفة يوجب للاولياء حق الاعتراض وقال مالك يبطل النكاح وللشافعي قولان أصحهما البطلان الا اذا حصل معه رضا الزوجة والاولياء وعن أحمد روايتان أظهرهما البطلان واذا طلبت المرأة التزويج من كفء بدون مهر مثلها لزم الولي اجابتها عند الشافعي ومالك وأحمد وأبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يلزمه ذلك ونكاح من ليس بكفء في النسب غير محرم بالاتفاق *(فصل)* واذا زوج الاب أو الجد الصغيرة بدون مهر مثلها بلغ به مهر المثل وكذا لو زوج ابنه الصغير باكثر من مهر المثل رد الى مهر المثل عند الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد يلزم ما سماه واذا كان الاقرب من أهل الولاية فزوجها الابعد لم يصح عند الثلاثة وقال مالك يصح الا في الاب في حق البكر والوصي فانه لا يجوز للابعد التزويج *(فصل)* واذا زوج المرأة وليان باذنها من رجلين وعلم السابق فالثاني باطل عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وقال مالك ان دخل بها الثاني مع الجهل بحال الاول بطل الاول وصح الثاني وان لم يعلم السابق بطلا واذا قال رجل فلانة زوجتي

والمهرجان وعيد النصارى والجداد مع قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه ان ذلك لا يجوز فالاول مخفف خاص بالاصاغر أولى الحاجات والضرورات ولرخص والثاني مشدد خاص بأهل الاحتياط والورع ورؤية الحظ الاوفر لمن عاملهم فلا يحتاج مثل هؤلاء الى تعيين أجل على التحديد بل هم مع اخوانهم م المسلمين على الراحة لهم بخلاف الاصاغر الذين يرون الحظ الاوفر لانفسهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان فاعلم ذلك * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز السلم في اللحم مع قول أبي حنيفة ان ذلك لا يجوز فالاول مخفف لشدة حاجة غالب الناس اليه وطول أملهم وان أحدهم يعيش الى وقت ذلك الاجل مثلا والثاني مشدد خاص بالاكابر الذين يزهدون في أكل اللحم ويقصر أملهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي بأنه لا يجوز السلم في الخبز مع قول مالك بجواز السلم فيه وفي كل ما مسته النار فالاول مشدد خاص بالاكابر من أهل الورع والثاني مخفف خاص بالاصاغر الذين تمس حاجتهم الى مثل ذلك للضيوف ونحوهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد انه لا يجوز السلم الا فيما كان موجودا عند عقد السلم وغلب على الظن وجوده عند المحل مع قول أبي حنيفة ان ذلك لا يجوز الا اذا كان موجودا من حين العقد الى المحل فالاول فيه تخفيف خاص بالاصاغر الذين تمس حاجتهم الى مثل ذلك ويشق عليهم الصبر والثاني مشدد خاص بالاكابر الذين يحتاطون لاخيهم فربما فقد ذلك بعد عقد السلم واستمر ذلك الى وقت المحل فصار المسلم اليه في مشقة من جهة الوفاء بما أسلم اليه فيه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز السلم في الجواهر النفيسة النادرة الوجود مع قول مالك بجواز ذلك فالاول مشدد خاص بأهل الورع والثاني مخفف خاص بالعوام الذين يرمون أنفسهم على مر الشهر وقت الحاجة ويقولون لكل شئ وقت فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد بمنع الاشراك والتولية في السلم بخلاف البيع مع قول مالك بجواز ذلك فالاول مشدد خاص بأهل الورع الذين يرون دخول الضرر في عقد السلم فلا يضمون اليه أمرا آخر والثاني مخفف خاص بالعوام الذين لا يلتفتون الى مثل ذلك فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك ان القرض اذا أجل يلزم مع قول الائمة الثلاثة انه لا يلزم التأجيل بل له المطالبة به متى شاء فالاول مشدد خاص بمن يرى وجوب الوفاء بالوعد والثاني مخفف خاص بمن لا يرى وجوب ذلك من العامة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز قرض الخبز مع قول أبي حنيفة ان ذلك لا يجوز بحال فالاول مخفف خاص بالعوام والثاني مشدد خاص بالاكابر من أهل الورع الذين يخافون أن يكون ذلك من جملة الربا بالباء الموحدة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي في أصح الوجهين انه لا يجوز قرض الخبز عددا ويجوز وزنا وهو احدى الروايتين عن أحمد مع قول مالك انه يجوز بيع الخبز بالخبز تحريا فالاول فيه تشديد خاص بالاكابر والثاني فيه تخفيف خاص بالعامة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول الشافعي وأحمد بجواز قبول المقرض هدية مما اقترض منه شيأ أو أكل طعامه وغير ذلك من سائر الانتفاعات بمال المقترض اذا جرت عادة بذلك قبل القرض بل ولو لم تجر في قول الشافعي مع قول أبي حنيفة ومالك بحرمة ذلك وان لم يشترطه وحمل الشافعي حديث كل قرض جر نفعا فهو ربا على ما اذا اشترط ذلك فان كان من غير شرط فهو جائز وعبارة الروضة واذا أهدى المقترض للمقرض هدية جاز قبولها بلا كراهة ويستحب للمقترض أن يرد أجود مما اقترض للحديث الصحيح في ذلك ولا يكره للمقرض أخذه انتهى فالاول مخفف خاص بأهل الحاجة من العوام والثاني مشدد خاص بأهل الورع نظير ما قالوه في هدية القاضي بحكم التفصيل في ذلك فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك انه اذا كان لشخص دين على آخر من جهة بيع أو قرض مؤجل بمدة فليس له أن يرجع في التأجيل بل يلزمه أن يصبر الى تلك المدة التي أجلها وكذلك لو كان القرض مؤجلا فزاد في الاجل وبذلك قال أبو حنيفة الا في الجناية والقرض مع قول

وصدقته ثبت النكاح باتفاقهما عند الثلاثة وقال مالك لا يثبت النكاح حتى يرى داخلا وخارجا من عندها الا أن يكون في سفر

(فصل) ولا يصح النكاح الا بشهادة عند الثلاثة وقال مالك يصح من غير شهادة الا أنه اعتبر الاشاعة وترك التراضي بالكتمان حتى لو عقد في السر واشترط كتمان النكاح فسخ عند مالك وعند أبي حنيفة والشافعي وأحمد لا يضر كتمانهم مع حضور شاهدين ولا يثبت النكاح عند الشافعي وأحمد الا بشاهدين عدلين ذكرين وقال أبو حنيفة ينعقد برجل وامرأتين وبشهادة فاسقين واذا تزوج مسلم ذمية لم ينعقد النكاح الا بشهادة مسلمين عند الثلاثة وقال أبو حنيفة ينعقد بذميين والخطبة في النكاح ليست بشرط عند جميع الفقهاء الا داود فانه قال باشتراط الخطبة عند العقد مستدلا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم *(فصل)* ولا يصح النكاح عند الشافعي وأحمد الا بلفظ التزويج والانكاح وقال أبو حنيفة ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد في حال الحياة حتى روى عنه في لفظ الاجارة روايتان وقال مالك ينعقد بذلك مع ذكر المهر واذا قال زوجت بنتي من فلان فبلغه فقال قبلت النكاح لم يصح عند عامة الفقهاء وقال أبو يوسف يصح ويكون قوله زوجت فلانا جميع العقد ولو قال زوجتك بنتي فقال قبلت فللشافعي قولان أصحهما انه لا يصح حتى يقول قبلت نكاحها أو تزويجها

الشافعي انه لا يلزمه في الجميع وله المطالبة قبل ذلك الاجل الثاني اذ الحال لا يؤجل فالاول مشدد خاص بالاكابر من أهل الوفاء بالوعد والثاني مخفف خاص بعوام الناس الذين يرجعون في أقوالهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله سبحانه وتعالى أعلم والحمد لله رب العالمين

(كتاب الرهن)

اتفق الفقهاء على ان الرهن جائز في السفر والحضر وقال داود هو مختص بالسفر ووجه قول داود أن المسافر كالفقد فيحتاج صاحب الدين الى وثيقة بخلاف الحاضر فان القلب مطمئن من جهته غالبا هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الامام مالك ان عقد الرهن يلزم بالقبول وان لم يقبض ولكن يجبر الراهن على التسليم مع قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد انه لا يلزم الرهن الا بقبضه فالاول مشدد على المرتهن مخفف على الراهن والثاني عكسه فيحمل الاول على حال أهل الصدق الذين لا يتغيرون فيما يقولونه كالاولياء والعلماء ويحمل الثاني على من كان بالضد من ذلك ممن يريد الحظ الاوفر لنفسه دون أخيه ولا يحتاط لآخرته فرجع الامر الى مرتبتي الميزان فتأمله * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يصح رهن المشاع مع قول أبي حنيفة انه لا يصح وسواء عند الثلاثة كان مما يقسم كالعقار أولا كالعبد وهو جائز ووجه الاول كونه مما يصح بيعه وكل ما يصح بيعه جاز رهنه ووجه الثاني عسر التصرف فيه على المرتهن غالبا لقلة من يرغب في شراء المشاع اذا احتيج الى البيع فرجع الامر الى مرتبتي الميزان فمن الائمة من راعى الاحتياط للراهن ومنهم من راعى الاحتياط للمرتهن * ومن ذلك قول الشافعي ان استدامة الرهن في يد المرتهن ليست بشرط مع قول أبي حنيفة ومالك انها شرط فمتى خرج الرهن من يد المرتهن على أي وجه كان بطل الرهن الا أن أبا حنيفة يقول ان الرهن اذا عاد بوديعة أو عارية لم يبطل فالاول مخفف على الراهن مشدد على المرتهن والثاني عكسه بالشرط المذكور في قول أبي حنيفة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكن الاول خاص بالعوام الذين لا يحتاطون لدينهم كل ذلك الاحتياط والثاني خاص بالاكابر الذين يحتاطون لدينهم فان المرتهن ما أخذ الرهن الا وسيلة الى تحصيل حقه فاذا خرج من يده فكانه لم يرتهن شيأ فكأن المرتهن شرط في رضاه بالرهن سلامة العاقبة وذلك ليجده فيبيعه عند الحاجة * ومن ذلك قول مالك في المشهور والشافعي في أرجح الاقوال انه اذا رهن عبدا ثم أعتقه فان كان موسرا نفذ العتق ولزمه قيمته يوم عتقه ويكون رهنا وان كان معسرا لم ينفذ وفي قول آخر لمالك انه ان طرأ له مال أو قضى المرتهن ما عليه نفذ العتق وما وافقه من قول مالك الآخر والاقوال وقال أبو حنيفة وأحمد ينفذ العتق على كل حال لكن قال أبو حنيفة ان العبد المرهون يسعى في قيمته للمرتهن حال اعسار سيده فالاول والثاني فيهما تخفيف على المعتق بما فيهما من التفصيل والثالث مشدد عليه وعلى العبد وهو قول أبي حنيفة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول موافقة القواعد الشرعية في التقرب الى الله تعالى من انشراح الصدر بالعتق بخلاف المعسر فان من لازمه غالبا صعوبة التقرب بعتق عبده لاسيما عند الحاجة اليه وما لا ينشرح الصدر اليه فهو الى الرد أقرب من القبول ووجه الثاني كون السيد هو الذي تلفظ بالعتق اختيارا منه والشارع متشوف الى الشفقة والرحمة بالارقاء بدليل قوله صلى الله عليه وسلم وهو محتضر الصلاة وما ملكت أيمانكم أي حافظوا على الصلاة واستوصوا بما ملكت أيمانكم خيرا مع أن القائل بالحكم على السيد بالعتق قائل بوجوب القيمة عليه ان كان موسرا وعلى العبد ان كان سيده معسرا كما مر فما فات من حق المرتهن شئ والله تعالى أعلم * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد انه اذا رهن شيأ على مائة ثم اقرضه مائة أخرى وأراد جعل الرهن على الدينين جميعا لم يجز مع قول مالك بالجواز ووجه الاول أن الرهن لازم بالدين الاول والعين المرهونة وثيقة من جهة المائة الاولى فلا تكون وثيقة لدين آخر ووجه الثاني أن المرتهن قد رضي بجعل ذلك الرهن وثيقة عن الدينين بل له ترك الرهن أصلا لاسيما ان كان الراهن والمرتهن من الصلحاء والاصدقاء فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك

والثاني انه يصح وهو قول أبي حنيفة وأحمد ولا يجوز لمسلم أن يتزوج كتابية بولاية كتابي عند أحمد وإجازه الثلاثة *(فصل)* ويملك السيد اجبار عبده الكبير على النكاح عند أبي حنيفة ومالك وعلى القديم من قولي الشافعي ولا يملك ذلك عند أحمد وعلى الجديد من قولي الشافعي ويجبر السيد على بيع العبد أو انكاحه اذا طلب منه الانكاح فامتنع عند أحمد وقال أبو حنيفة ومالك لا يجبر وللشافعي قولان كالمذهبين أصحهما لا يجبر ولا يلزم الابن اعفاف أبيه وهو انكاحه اذا طلب النكاح عند أبي حنيفة ومالك وأظهر الروايتين عن أحمد انه يلزمه وهو نص للشافعي قال محققو أصحابه بشرط حرية الاب وكذلك عنده يلزم اعفاف الاجداد من جهة الاب وكذا من جهة الام *(فصل)* ويجوز للولي أن يزوج أم ولده بغير رضاها عند أبي حنيفة وأحمد وللشافعي في ذلك أقوال أصحها كمذهب أبي حنيفة ولاحمد روايتان ولو قال اعتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها بحضرة شاهدين فعن أبي حنيفة ومالك والشافعي النكاح غير منعقد وعن أحمد روايتان احداهما كمذهب الجماعة والثانية الانعقاد وثبوت العتق صداقا وأما العتق فصحيح بالاجماع ولو قالت الامة لسيدها أعتقني على ان أتزوجك ويكون عتقي صداقي فاعتقها فقال الاربعة يصح العتق وأما النكاح فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي هي بالخيار ان

شاءت تزوجته وان شاءت لم تتزوجه ويكون لها ان اختارت تزويجه صداق مستأنف فان كرهته فلا شيء عليها عند أبي حنيفة ومالك

قول مالك والشافعي وأحمد انه لا يصح الرهن على الحق قبل وجوبه مع قول أبي حنيفة انه يصح فالاول مخفف خاص بمن يغلب عليه عدم الرشد فحجر عليه أن يتصرف في اخراج ماله لمن ليس له عنده حق والثاني خاص بالاكابر الذين يتصرفون في مالهم بحسب ما يرونه أحوط لدينهم لان الدنيا لا تساوي عندهم جناح بعوضة بل لو قدر انه رهن عند أخيه شيأ قبل ترتب الحق عليه ثم أكله المرتهن مثلا أو أتلفه لم تتكدر منه شعرة * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد ان الراهن اذا شرط في الرهن ان المرتهن يبيعه عند حلول الدين وعدم دفعه للمرتهن جاز مع قول الشافعي انه لا يجوز للمرتهن ان يبيع المرهون بنفسه بل يبيعه الراهن أو وكيله باذن المرتهن فان أبى ألزمه الحاكم بقضاء الدين أو بيع المرهون فالاول مخفف على المرتهن خاص بكمل المؤمنين الذين يرون الحظ الاوفر لاخيهم ولا يقدمون على ما يتصرف أخوهم فيه بما فيه براءة ذمته لهم بل يرون تصرفه في أموالهم كتصرفهم في أموال نفوسهم بالحظ الاوفر في الدنيا والآخرة والثاني مشدد خاص بمن كان بالضد مما ذكرنا فربما ناسب المرتهن الى عدم بيعه بالحظ الاوفر أو بيعه بأبخس ثمن فيقع بينهما النزاع فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك رحمه الله انه اذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين الذي حصل به الرهن فالقول قول المرتهن بيمينه كأن قال الراهن رهنته على خمسمائة درهم وقال المرتهن بل رهنته على ألف وقيمة الرهن تساوي الالف أو الزيادة على خمسمائة مع قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد ان القول قول الراهن فيما يذكره مع يمينه من ألف أو خمسمائة درهم واذا دفع الى المرتهن ما حلف عليه أخذ رهنه فالاول مشدد على الراهن مخفف على المرتهن والثاني عكسه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان فمنهم من احتاط لمال الراهن ومنهم من احتاط لمال المرتهن دون عكسه بالنظر للاكابر والاصاغر اذ الاكابر يرون الحظ الاوفر لغيرهم والاصاغر بالعكس * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الرهن مضمون على كل حال بأقل الامرين من قيمته ومن الحق الذي هو وثيقة عليه مع قول مالك ان ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار غير مضمون على المرتهن وما يخفى هلاكه كالنقد والثوب ولا يقبل قوله فيه الا أن يصدقه الراهن ومع قول الشافعي وأحمد ان الرهن أمانة في يد المرتهن كسائر الامانات لا يضمن الا بالتعدي ومع قول شريح والحسن والشعبي ان الرهن مضمون بالحق كله حتى لو كان قيمة الرهن درهما والحق عشرة آلاف ثم تلف الرهن سقط الحق كله فقول أبي حنيفة مشدد وقول مالك مفصل وقول الشافعي وأحمد مخفف وقول القاضي شريح والحسن والشعبي أشد من الكل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل من هذه الاقوال وجه لا يخفى على من له فهم * ومن ذلك قول مالك ان المرتهن اذا ادعى هلاك الرهن وكان مما يخفى فان اتفقا على القيمة فلا كلام وان اتفقا على الصفة واختلفا في القيمة سئل أهل الخبرة عن قيمة ما هذه صفته وعمل عليها مع قول أبي حنيفة ان القول قول المرتهن في القيمة مع يمينه ومع قول الشافعي ان القول قول الغارم مطلقا فالاول مفصل والثاني مشدد على المرتهن باليمين والثالث مخفف على الغارم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم

(كتاب التفليس والحجر)

اتفق الائمة الاربعة على ان بينة الاعسار تسمع بعد الحبس وعلى ان الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون وعلى ان الغلام اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله وعلى انه اذا آنس من صاحب المال الرشد سلم اليه هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد ان الحجر على المفلس عند طلب الغرماء واحاطة الديون بالمديون مستحق على الحاكم وان له منعه من التصرف حتى لا يضر بالغرماء وان الحاكم يبيع أموال المفلس اذا امتنع من بيعها ويقسمها بين غرمائه بالحصص مع قول أبي حنيفة انه لا يحجر على المفلس بل يحبس حتى يقضي الديون فان كان له مال لم يتصرف الحاكم فيه ولم يبعه الا ان يكون ماله دراهم ودينه دراهم فيقضيها القاضي في دينه فالاول مشدد على المفلس من حيث منعه من التصرف في ماله لمصلحة الغرماء تخليصا لذمته وهو خاص بالحاكم الذي هو أتم نظرا من المفلس والثاني مشدد عليه بالحبس

وقال الشافعي لها عليها قيمة نفسها وقال أحمد تصير حرة ويلزمها قيمة نفسها وان تراضيا بالعقد كان العتق مهرا ولا شيء لها سواه

(باب ما يحرم من النكاح)

أم المرأة تحرم على التأبيد بمجرد العقد على البنت بالاتفاق وحكي عن علي وزيد ابن ثابت انهما قالا لا تحرم الا بالدخول بالبنت وبه قال مجاهد وقال زيد بن ثابت ان طلقها قبل الدخول جاز له أن يتزوج بأمها وان ماتت قبل الدخول لم يجز له تزويج أمها فجعل الموت كالدخول وتحرم الربيبة بالدخول بالام بالاتفاق وان لم تكن في حجر زوج أمها وقال داود بشرط أن تكون الربيبة في كفالته وتحريم المصاهرة متعلق بالوطء في ملك فاما المباشرة فيما دون الفرج بشهوة فهل يتعلق بها التحريم قال أبو حنيفة يتعلق التحريم بذلك حتى قال ان النظر الى الفرج كالمباشرة في تحريم المصاهرة *(فصل)* الزانية يحل نكاحها عند الثلاثة وقال أحمد يحرم نكاحها حتى تتوب ومن زنى بامرأة لم يحرم نكاحها ولا نكاح أمها وبنتها عند مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يتعلق تحريم المصاهرة بالزنا وزاد عليه أحمد فقال اذا لاط بغلام حرمت عليه أمه وبنته ولو زنت امرأة لم ينفسخ نكاحها بالاتفاق وحكي عن علي والحسن البصري انه ينفسخ ولو زنت امرأة ثم تزوجت

مخفف عليه بعدم المبادرة الى بيع ماله قبل الحبس وهو خاص بمن كان عنده تمرد وامتناع من أداء الحق فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي في أظهر قوليه انه لا تنفذ تصرفات المفلس في ماله بعد الحجر عليه ببيع ولا هبة ولا عتق مع قول أحمد في احدى روايتيه انه لا ينفذ تصرفه الا في العتق خاصة ومع قول أبي حنيفة انه لا يحجر عليه في تصرفه وان حكم به قاض لم ينفذ قضاؤه ما لم يحكم به قاض ثان واذا لم يصح الحجر عليه صحت تصرفاته كلها سواء احتملت الفسخ أو لم تحتمل فان نفذ الحجر قاض ثان صح من تصرفاته ما لم يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والتدبير والعتق وبطل ما يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والهبة والصدقة ونحو ذلك فالاول مشدد على المفلس بعدم صحة تصرفه تقديما لصحة براءة ذمته من الدين والثاني فيه تخفيف بصحة العتق والثالث مخفف من حيث تصرفه في ماله وأما الدين فهو المطالب به دوننا في الدنيا والآخرة فما لنا والتحجير عليه مما يشغل ذمتنا فيما ليس هو بمالنا حتى نتصرف فيه فان خلصت ذمتنا من جهة الغرماء فلا تخلص من جهة المفلس فندعه وماله للقاضي الذي هو نائب الشرع الشريف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان مشدد ومخفف فيه كما ترى * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد انه لو كان عند المفلس سلعة وأدركها صاحبها ولم يكن البائع قبض من ثمنها شيأ والمفلس حي فصاحبها أحق بها من الغرماء فيفوز بأخذها دونهم مع قول أبي حنيفة ان صاحبها كأحد الغرماء فيقاسمونه فيها ولو وجدها صاحبها بعد موت المفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيأ فقال الثلاثة صاحبها اسوة الغرماء وقال الشافعي وحده انه أحق بها فالاول مخفف على صاحب السلعة مشدد على الغرماء والثاني عكسه كالاول في المسئلة الثانية فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول في المسئلة الاولى الحديث الصحيح في ذلك ووجه الثاني فيها ان السلعة صارت ملكا للمفلس لا فرق بينها وبين غيرها من سائر أمواله فصار صاحبها كآحاد الناس ولعل صاحبه لم يبلغه الحديث * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان المفلس اذا أقر بدين بعد الحجر تعلق ذلك الدين بذمته ولم يشارك المقر له الغرماء الذين لاجلهم مع قول الشافعي انه يشاركهم بشرطه فالاول مشدد على المقر له والثاني مخفف عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول تقصير المقر له في الفحص هل على المفلس دين لغيره أم لا ووجه الثاني ان حكم الحجر شمل الدين الذي له والذي بعده على حد سواء مع انه ربما يكون متهما في الاقرار المذكور * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد انه اذا ثبت اعسار المفلس عند الحاكم أخرجه الحاكم من الحبس ولو بغير اذن الغرماء وحال بينهم وبينه فلا يجوز حبسه بعد ذلك ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر مع قول أبي حنيفة ان الحاكم يخرجه من الحبس ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه فيلازمونه ويمنعونه من التصرف ويأخذون فضل كسبه بالحصص فالاول مخفف على المفلس مشدد على الغرماء والثاني عكسه مع الاخذ بالاحتياط والمسارعة لبراءة ذمة المفلس فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد ان البينة بالاعسار تسمع قبل الحبس مع الظاهر من مذهب أبي حنيفة انها لا تسمع الا بعد الحبس فالاول مخفف على المفلس والثاني عكسه ولكن يحمل الاول على حال أهل الدين والورع الخائفين من حقوق الخلائق ويحمل الثاني على من كان بالضد من ذلك فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد ان المفلس اذا أقام بينة باعساره لا يحلف بعد ذلك مع قول مالك والشافعي انه يحلف بطلب الغرماء فالاول مخفف على المفلس محمول على ما اذا كان من أهل الدين والورع والثاني مشدد عليه محمول على ما اذا كان بالضد من ذلك فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان بلوغ الغلام يكون بالاحتلام والانزال فان لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة وقيل سبع عشرة سنة وأما بلوغ الجارية فبالحيض والاحتلام والحبل والا فحتى يتم لها ثماني عشرة سنة أو سبع عشرة سنة مع قول مالك والشافعي وأحمد ان البلوغ بخمس عشرة سنة أو خروج المني أو الحيض أو الحبل فالاول مفصل فيه تخفيف بعدم اقول بتكليفه والثاني جازم فيه الاخذ بالاحتياط فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه كل منهما الاستقراء من الائمة المجتهدين * ومن

حل للزوج وطؤها عند الشافعي وأبي حنيفة من غير عدة لكن يكره وطء الحامل حتى تضع وقال مالك وأحمد يجب عليها العدة ويحرم على الزوج وطؤها حتى تنقضي عدتها وقال أبو يوسف اذا كانت حاملا حرم نكاحها حتى تضع وان كانت غير حامل لم يحرم ولم تعتد وهل يحل نكاح المتولدة من زناه قال أبو حنيفة وأحمد لا يحل وقال الشافعي يحل مع الكراهة وعن مالك روايتان كالمذهبين

(فصل) والجمع بين الاختين في النكاح حرام وكذا بين المرأة وعمتها أو خالتها وكذا يحرم الجمع في الوطء بملك اليمين وقال داود لا يحرم الجمع بين الاختين في الوطء بملك اليمين وهو رواية عن أحمد وقال أبو حنيفة يصح نكاح الاخت غير انه لا يحل له وطء المنكوحة حتى يحرم الموطوأة على نفسه

(فصل) ومن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة قال مالك والشافعي وأحمد يختار منهن أربعا ومن الاختين واحدة وقال أبو حنيفة ان كان العقد وقع عليهن في حالة واحدة فهو باطل وان كان في عقود صح النكاح في الاربع الاوائل وكذلك الاختان ولو ارتد أحد الزوجين فقال أبو حنيفة ومالك تتعجل الفرقة مطلقا سواء كان الارتداد قبل الدخول أو بعده وقال الشافعي وأحمد ان كان الارتداد قبل الدخول تعجلت الفرقة وان كان بعده وقفت على انقضاء العدة ولو ارتد الزوجان المسلمان معا فهو بمنزلة ارتداد أحدهما وقال أبو حنيفة لا تقع فرقة

ذلك قول أبي حنيفة ان نبات العانة لا يقتضي الحكم بالبلوغ مع قول مالك وأحمد انه يقتضيه ومع الاصح من مذهب الشافعي ان نبات العانة يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر دون المسلم فالاول مخفف على المكلفين والثاني مشدد عليهم والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان التكاليف الواجبة أمرها شديد فلا تجب على المكلف الا بعد بلوغه يقينا لان نبات العانة يحتمل أن يكون من شدة حرارة البدن و يقول الحديث في ذلك مؤول ووجه الثاني الاخذ بالاحتياط للمكلف ليفوز بثواب التكاليف و يواظب عليها اذا اعتقد وجوبها عليه وان لم تكن واجبة عليه في نفس الامر ووجه الثالث ظاهر تعجيلا لاخذ الجزية وحصول الصغار والذل للكافر * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد ان الرشد في الغلام اصلاح ماله ولم يراع وافسقا ولا عدالة مع قول الشافعي ان الرشد صلاح الدين و المال ولا فرق بين الجارية والغلام في ذلك وقال مالك لا ينفك الحجر عنها ولو بلغت رشيدة حتى تتزوج ويدخل بها الزوج وتكون حافظة لمالها كما كانت قبل التزويج وقال أحمد في المختار من روايتيه انه لا فرق في حد الرشد بين الغلام والجارية والرواية الثانية كقول مالك وزاد حتى يحول عليها حول عنده أو تلد ولدا فالاول مخفف بعدم اشتراط صلاح الدين ووجهه ان الباب معقود في الرشد في الاموال دون غيرها من الصلاة والزكاة والصوم ونحو ذلك فاذا أصلح ماله جاز تسليم ماله اليه شرعا ولو كان غير مصلح لغير ذلك من أمور دينه وهذا نظير قول عبد الله بن عباس انه تقبل شهادة من عهد منه صدق الحديث ولو فسق من جهة أخرى والقول الثاني مشدد ووجهه أن من تساهل بترك الصلاة أو بشرب الخمر فلا يبعد منه أن يضيع ماله في غير طاعة الله فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وكذلك الحكم في توجيه بلوغ الجارية فمنهم من احتاط و بالغ في صفات الرشد ومنهم من خفف في ذلك و يصح حمل ذلك على حالين فمن الجواري من يظهر رشدها بمجرد بلوغها ومنهن من لا يظهر رشدها الا بعد التزويج ومعرفة تدبيرها في مال الزوج في غيبته وحضوره ولو لم تلد ومنهن من لا يظهر رشدها الا بعد الولادة لانها آخر مراتب الامتحان لها في الرشد * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الصبي اذا بلغ وآنس منه الرشد يدفع اليه ماله فان بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله بل يستمر محجورا عليه مع قول أبي حنيفة رحمه الله انه اذا انتهى سنه الى خمس وعشرين سنة يدفع اليه المال بكل حال فالاول مشدد في دوام الحجر عليه حتى يحصل الرشد ولو بعد خمسين سنة وأكثر والثاني مخفف عليه بعد خمس وعشرين سنة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول ظاهر القرآن في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فلم يأذن في الدفع الا بعد حصول الرشد ولو طال الزمان ووجه الثاني ان العقل يكمل بعد خمس وعشرين سنة فلا حجر عليه بعدها لكن في كلام الامام علي رضي الله عنه ينتهي بلوغ الصبي بخمس عشرة سنة وينتهي طوله بانتهاء اثنتين وعشرين سنة و يكمل عقله بانتهاء ثمان وعشرين سنة وما بعده تجارب الى أن يموت انتهى وهو قريب من كلام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه

(كتاب الصلح)

اتفق الائمة على ان كل من علم عليه حقا فصالح على بعضه لم يحل لانه هضم للحق وعلى ان للمالك أن يتصرف في ملكه بما لا يضر جاره وعلى ان للمسلم أن يعلي بناءه على بناء جاره لكن لا يحل له أن يطلع على عورات جيرانه هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا لم يعلم أن عليه حقا وادعى عليه تصح المصالحة مع قول الشافعي انها لا تصح فالاول مشدد مبالغ في الاحتياط في براءة ذمته وهو خاص بأهل السماح من كمل المؤمنين والثاني مخفف ووجهه أن من مكن أحدا من أخذ ماله بغير طريق شرعي فهو مساعد للمدعي على أكله مال الناس بغير حق وربما خرج عن الرشد بذلك اللهم الا أن يصالحه و يبرئ ذمته فلا منع فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة بأن الصلح على المجهول جائز مع قول الشافعي بالمنع فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول انه من جملة استبراء المؤمن لدينه ووجه الثاني ان الذمة لا تبرأ الا بالدين المعلوم بذمة المبرأ اسم مفعول (٢) لا تبرأ

وأنكحة الكفار صحيحة تتعلق بها الاحكام المتعلقة بأحكام المسلمين عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وقال مالك هي فاسدة *(فصل)* انما يجوز للحر نكاح الامة بشرطين خوف العنت وعدم الطول لنكاح حرة وقال أبو حنيفة يجوز ذلك مع عدم الشرطين وانما المانع عنده من ذلك أن يكون تحته زوجة حرة أو معتدة منه ولا يحل للمسلم نكاح الامة الكتابية عند الشافعي ومالك وأحمد وقال أبو حنيفة يحل ولا يجوز لمن لا يحل له نكاح الكفار وطء امائهم بملك اليمين بالاتفاق وعن أبي ثور انه يحل وطء جميع الاماء بملك اليمين على أي دين كن ولا يجوز للحر أن يزيد في نكاح الاماء على أمة واحدة عند الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة ومالك يجوز له أن يتزوج من الاماء أربعا كما يتزوج من الحرائر *(فصل)* والعبد يجوز له أن يجمع بين زوجتين فقط عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وقال مالك هو كالحر في جواز جمع الاربع ويجوز للرجل عند الشافعي أن يتزوج بامة زنى بها ويجوز له وطؤها من غير استبراء وكذا عند أبي حنيفة لكن لا يجوز وطؤها حتى يستبرئها بحيضة أو بوضع الحمل ان كانت حاملا وكره مالك التزويج بالزانية مطلقا وقال أحمد لا يجوز لزان يتزوجها الا بالشرطين وجود التوبة منها واستبرائها بوضع الحمل أو بالاقراء أو بالشهور *(فصل)* واجمعوا على ان نكاح المتعة باطل لا خلاف

واسكل

ولكل منهما وجه * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انهما اذا تداعيا سقفا من بيت وغرفة فوقه ان السقف لصاحب السفل مع قول الشافعي وأحمد انه بينهما نصفان فالاول مشدد على أحدهما والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول ان الظاهر معه فقل من بنى بيتا الا ويجعل له سقفا ووجه الثاني العدل بينهما كما كان صلى الله عليه وسلم يقضي في العين الواحدة اذا ادعاها شخصان ولا مرجح لاحدهما على الآخر فكان يقسمها بينهما * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو انهدم العلو والسفل وأراد صاحب العلو أن يبنيه لم يجبر صاحب السفل على البناء والتسقيف ليبني صاحب العلو علوه بل ان اختار صاحب العلو أن يبني السفل من ماله ويمنع صاحب السفل من الانتفاع به فله ذلك حتى يعطيه ما أنفق عليه مع قول أصحاب الشافعي انه لا يجبر صاحب السفل ولا يمنع من الانتفاع اذا بنى صاحب العلو بغير اذنه بناء على أصله في قوله الجديد ان الشريك لا يجبر على العمارة والقديم المختار عند جماعة من متأخري أصحابه أنه يجبر الشريك على ذلك دفعا للضرر وصيانة للاملاك عن التعطيل فالاول مخفف على صاحب السفل ونقل أيضا عن الشافعي والثاني مشدد عليه بالاجبار دفعا للضرر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الامام أبي حنيفة والشافعي ان له أن يتصرف في ملكه بما يضر الجار مع قول مالك وأحمد بمنع ذلك فالاول مخفف على المتصرف مشدد على الجار والثاني بالعكس فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول قوة الملك وضعف حق الجار ومثلوه بان يبني حماما أو مرحاضا أو يحفر بئرا بجوار بئر شريكه فينقص ماؤها لذلك أو يفتح بحائطه شباكا يشرف على جاره * ومن ذلك قول مالك وأحمد انه اذا كان سطحه أعلى من سطح غيره يلزمه بناء سترة تمنعه عن الاشراف على جاره مع قول أبي حنيفة والشافعي انه لا يلزمه ذلك فالاول مشدد على صاحب السطح خاص باهل الدين والورع والثاني مخفف خاص بآحاد الناس ويصح التوجيه بالعكس فيكون جعل الساتر لمن خاف وقوع بصره على عورة الجار وتركه على من لم يخف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه اذا كان بين رجلين دولاب أو نهر أو بئر متعطل أو جدار فسقط فطالب أحدهما الآخر بالبناء فامتنع أو بتمشية الدولاب والنهر مثلا فامتنع انه يجبر مع قول غيرهما انه لا يجبر على تحرير نقل في ذلك فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول انه معروف واجب ووجه الثاني انه أمر مستحب فان شاء فعله وان شاء تركه ويؤيد الاول حديث لا ضرر ولا ضرار والله سبحانه وتعالى أعلم

(كتاب الحوالة)

اتفق الائمة على انه اذا كان لانسان حق على آخر فأحاله على من له عليه حق لم يجب على المحال قبول الحوالة وقال داود يلزمه القبول وليس للمحال عليه أن يمتنع من قبول الحوالة عليه هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه لا يعتبر رضا المحال عليه وفي رواية عن أبي حنيفة انه اذا كان المحال عليه عدوا له لم يلزمه قبولها وقال الاصطخري من أئمة الشافعية لا يلزم المحال عليه القبول مطلقا عدوا كان المحال عليه أم لا ويحكى ذلك عن داود فالاول مشدد على المحال عليه والثاني مفصل والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول ما فيه من المسارعة الى براءة الذمة طوعا أو كرها ووجه رواية أبي حنيفة توقع الضرر بتسليط العدو عليه بالمطالبة بالشدة وعدم الرحمة ووجه قول داود والاصطخري ان صاحب الدين انما أحال المدين على غيره على سبيل القرض فان شاء قبل وان شاء لم يقبل * ومن ذلك قول العلماء أجمع ان صاحب الحق اذا قبل الحوالة على مليء ان المحيل يبرأ على كل حال مع قول زفر انه لا يبرأ فالاول مخفف على المحيل والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح أن يكون الاول محمولا على حال أهل الدين والخوف من الله عز وجل فيسارعون الى وزن الحق لمن أحيل عليهم والثاني محمول على حال العوام الذين لا يبادرون الى وفاء ما عليهم من الحقوق ولا يتيقن براءة ذمتهم الا بالوزن لا بمجرد الحوالة * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد ان المحال لا يرجع على المحيل اذا لم يصل الى حقه بوجه من الوجوه سواء غره

بينهم في ذلك وصفته ان يتزوج امرأة الى مدة فيقول تزوجتك الى شهر أوسنة ونحو ذلك وهو باطل منسوخ باجماع العلماء قديما وحديثا باسرهم وذهب الشيعة الى صحته وروي ذلك عن ابن عباس والصحيح عنه القول ببطلانه ولكن حكي عن زفر من الحنفية ان الشرط يسقط ويصح النكاح على التأبيد اذا كان بلفظ التزويج وان كان بلفظ المتعة فهو موافق للجماعة ونكاح الشغار باطل عند الشافعي ومالك وأحمد وقال أبو حنيفة العقد صحيح والمهر فاسد واذا تزوج امرأة على ان يحلها لمطلقها ثلاثا وشرط أنه اذا وطئها فهي طالق أو فلا نكاح فعند أبي حنيفة يصح النكاح دون الشرط وفي حلها للاول عنه روايتان وعند مالك لا تحل للاول الا بعد حصول نكاح صحيح يصدر عن رغبة من غير قصد التحليل ويطؤها حلالا وهي طاهرة غير حائض فان شرط التحليل أو نواه فسد العقد ولا تحل للثاني وللشافعي في المسئلة قولان أصحهما انه لا يصح النكاح وقال أحمد لا يصح مطلقا فان تزوجها ولم يشرط ذلك الا انه كان في عزمه صح النكاح عند أبي حنيفة وعند الشافعي مع الكراهة وقال مالك وأحمد لا يصح ولو تزوج امرأة وشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها أو لا ينقلها من بلدها أو دارها أو لا يسافر بها فعند أبي حنيفة ومالك والشافعي العقد صحيح ولا يلزم هذا الشرط ولها مهر المثل لان هذا شرط يحرم الحلال فكان كما لو شرطت أن لا تسلمه نفسها وعند أحمد

بذاس أو بجذ أولم يغره مع قول غيرهما انه يرجع على المحيل اذا لم يصل الى حقه فالاول مشدد على المحال والثانى مخفف عليه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه الاول تقصير المحال بعدم التفتيش فى حال المحال عليه ووجه الثانى ان ذلك مما يخفى على غالب الناس وما احتال عليه الا لظنه الوصول منه الى حقه ولا عبرة بالظن البين خطؤه فرجع على المحيل وكأن الحق لم ينتقل عنه وهذا موافق لقواعد الشريعة فينبغى لكل من أحال شخصا على آخر أن يبادر الى وزن الحق اذا جحده المحال عليه مثلا ولا يشارعه عند الحكام فان خلاص ذمته فى ذلك وبه قال أبو حنيفة ولفظه اذا أحال شخصا بحق هو عليه فانكره المحال عليه رجع على المحيل والله تعالى أعلم

(كتاب الضمان)

اتفق الائمة على جواز الضمان وعلى ان كفالة البدن صحيحة على كل من وجب عليه الحضور الى مجلس الحكم لاطباق الناس عليه ومسيس الحاجة اليها وعلى ان الكفيل يخرج من العهدة بتسليمه فى المكان الذى شرطه أو أراده المستحق الا أن يكون دونه يد عادية مانعة فلا يكون تسليما وعلى ان الضامن اذا لم يعلم مكان المكفول لا يطالب به وعلى ان ضمان الدرك جائز صحيح لكن يشترط عند الشافعى أن يكون بعد قبض الثمن لاطباق جميع الناس عليه فى جميع الاعصار وللشافعى قول انه لا يصح لانه من ضمان ما لم يجب هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الاربعة ان الحق لا ينتقل عن المضمون عنه الحى بنفس الضمان بل الحق باق فى ذمة المضمون عنه لا يسقط عن ذمته الا بالاداء مع قول ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبى ثور وداود انه يسقط فالاول مشدد فى تخليص ذمة الضامن والثانى مخفف عنه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * والاول محمول على حال أهل الدين والورع والثانى محمول على حال غيرهم ويصح أن يكون الامر بالعكس لان الضامن اذا كان يخاف الله فكأن صاحب الحق وصل الى حقه بخلاف العكس *ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الميت لا تبرأ ذمته من الدين المضمون عنه بنفس الضمان كالحى مع قول أحمد فى احدى روايتيه انه يبرأ فالاول مشدد على الميت محمول على حال الاصاغر من العوام والثانى مخفف عليه محمول على حال أهل الدين والخوف من الله تعالى فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك وأحمد ان ضمان المجهول جائز وكذلك ضمان ما لم يجب مع قول الشافعى فى المشهور ان ذلك لا يجوز كالابراء من المجهول فالاول مخفف محمول على أهل الدين والورع فى المسئلتين والثانى مشدد محمول على من كان بالضد من ذلك ممن اذا وعد أخلف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد انه اذا مات انسان ولم يخلف وفاء للدين الذى عليه جاز وفاء الدين عنه مع قول أبى حنيفة انه لا يجوز الضمان عنه فالاول مخفف ووجهه انه من أفعال الخير وفى السنة ما يؤيده وهو انه صلى الله عليه وسلم كان لا يصلى على من مات وعليه دين لم يخلف له وفاء حتى يقول أحد من الصحابة صل يا رسول الله وعلى وفاؤه والثانى مشدد ووجهه تقبيح شأن الدين فى عيون الناس مع احتمال عدم بلوغ الحديث للقائل به وذلك لئلا يتساهل الناس فى الوفاء اعتمادا على اخوانهم وأصدقائهم فيحول بين أصدقائهم واخوانهم وبين الوفاء بعارض فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة بصحة الضمان من غير قبول الطالب مع قول أبى حنيفة ان ذلك لا يصح الا فى موضع واحد وهو أن يقول المريض لورثته أو بعضهم اضمن عنى دينى والغرماء غيب فيجوز وان لم يسم الدين وان كان فى الصحة لم يلزم الكفيل شئ فالاول مخفف بعدم اشتراط قبول طالب الضمان والثانى فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه الاول انه من باب الوفاء بحق أخيه المسلم ثم ان شاء الطالب قبل ذلك وان شاء لم يقبل وهو خاص باهل الدين والورع الطالبين لثواب الآخرة ووجه الثانى أن تأكد مشروعية الوفاء بحق أخيه المسلم لا يكون الا اذا طلب ذلك فقد يهرب من المنة عليه أو على المضمون ثم يسامح المديون فى الدنيا والآخرة * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة بصحة كفالة البدن عمن ادعى عليه مع قول أبى حنيفة بعدم صحتها فالاول مخفف على المكفول

والثانى

وهو صحيح يلزمه الوفاء به ومتى خالف شيأ من ذلك فلها الخيار فى الفسخ

(باب الخيار فى النكاح والرد بالعيب) العيوب المثبتة للخيار تسعة ثلاثة منها يشترك فيها الرجال والنساء وهى الجنون والجذام والبرص واثنان يختصان بالرجال وهما الجب والعنة وأربعة تختص بالنساء وهى القرن والرتق والفتق والعفل فالجب قطع الذكر والعنة العجز عن الجماع لعدم الانتشار والقرن عظم يكون فى الفرج فيمنع الوطء والرتق انسداد الفرج والفتق انخراق ما بين محل الوطء ومخرج البول والعفل لحم يكون فى الفرج وقيل رطوبة تمنع لذة الجماع فأبو حنيفة لا يثبت للرجل الفسخ فى شئ من ذلك ويثبت الخيار للمرأة فى الجب والعنة فقط ومالك والشافعى يثبتانه فى ذلك كله الا فى الفتق وأحمد يثبته فى الكل فان حدث ذلك فى الزوج بعد العقد وقبل الدخول تخيرت المرأة عند مالك والشافعى وأحمد وكذا بعد الدخول الا العنة عند الشافعى وان حدث بالزوجة فله الفسخ على الراجح من مذهب الشافعى وهو مذهب أحمد وقال مالك والشافعى فى أحد قوليه لا خيار له

(فصل) واذا عتقت المرأة وزوجها رقيق ثبت الخيار عند أبى حنيفة ما دامت فى المجلس الذى علمت بالعتق فيه ومتى علمت ومكنته من الوطء فهو رضا وللشافعى أقوال أصحها ان لها الخيار على الفور والثانى الى ثلاثة أيام والثالث ما لم تمكنه من الوطء ولو عتقت

والثانى مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه الاول انه طريق الى تخليص الحق الذى لاخيه عليه فان المديون لما هرب أضر بدين نفسه وبمال أخيه ووجه الثانى عدم ورود نص فى ذلك انما ورد ضمان الدين لا البدن * ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى ان المكفول لو تغيب أو هرب فليس على الكفيل غير احضاره ولا يلزمه المال واذا تعذر عليه احضاره بغيبة أمهل عند أبى حنيفة مدة السير والرجوع بالمكفول فان لم يأت به حبس حتى يأتى به مع قول مالك وأحمد انه اذا لم يحضره غرم المال ولا يغرم المال عند الشافعى مطلقا فالاول مخفف على الكفيل والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول انه لم يلتزم المال وانما التزم احضار المدين فقط لاسيما ان كان الكفيل فقيرا جدا والمكفول عليه دين ثقيل كألف دينار مثلا فان العقل يقضى بان الكفيل لم ينو به وزن المال جزما ووجه الثانى انه تسبب فى اطلاق المكفول من يد خصمه بضمان احضاره فكان عليه المال على قاعدة التغريم بالسبب وذلك أحوط فى دين الكفيل لاسيما ان كان من كرام الناس الذين اذا حضروا فى قضية كفى صاحبها مؤنتها فان الذهن يتبادر الى انه دخل بكفالة البدن فى وزن المال على عادته السابقة * ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد انه لو قال ان لم أحضره به غدا فأنا ضامن ما عليه فلم يحضر به أومات المطلوب ضمن ما عليه مع قول الشافعى ومالك انه لا يضمن فالاول مشدد على من ضمن احضار المديون وهو خاص بأهل الدين والورع الموفين بما يقولون والثانى مخفف عليه وهو خاص بآحاد الناس فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعى ومحمد بن الحسن انه لو ادعى شخص على آخر بمائة درهم فقال شخص ان لم يوف بها غدا فعلى المائة فلم يوف بها لم تلزمه المائة مع قول أبى حنيفة وأحمد انها تلزمه فالاول مخفف على ملتزم الوفاء والثانى مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول انه وعد والوفاء بالوعد خاص وجوبه بالاكابر فيحمل على حال آحاد الناس كما ان قول أبى حنيفة وأحمد محمول على حال كمل المؤمنين من أهل الدين والورع العاملين بوجوب الوفاء بالوعد والله تعالى أعلم

(كتاب الشركة)

اتفق الائمة على ان شركة العنان جائزة صحيحة هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعى وأحمد ان شركة المفاوضة باطلة مع قول أبى حنيفة بجوازها ووافقه مالك على ذلك لكن باختلاف فى صورتها فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه الاول ما فيه من عدم تخليص الذمة فان صورتها أن يشترط رجلان فى جميع ما يملكانه من ذهب أو فضة ولا يبقى لواحد منهما من هذين الجنسين الامثل ما لصاحبه فاذا زاد مال أحدهما على مال الآخر لم يصح حتى لو ورث أحدهما مالا بطلت الشركة لان ماله زاد على مال صاحبه وكل ما ربحه أحدهما كان شركة بينهما وكل ما ضمن أحدهما من غصب أو غيره ضمنه الآخر هذه صورتها عند أبى حنيفة وأما عند مالك فانه قال يجوز أن يزيد ماله على مال صاحبه ويجوز أن يكون الربح على قدر المالين وما ضمنه أحدهما مما هو كان تجارتهما فبينهما وأما الغصب ونحوه فلا وعند مالك أيضا لا فرق بين أن يكون مالهما عروضا أو دراهم ولا فرق عنده أيضا بين أن يكونا شريكين فى كل ما يملكانه ويجعلانه للتجارة أو فى بعض مالهما وكذلك لا فرق عنده بين أن يخلطا مالهما حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر أم كان متميزا بعد أن يجمعاه ويصيرا بينهما اجتماعا فى الشركة وقال أبو حنيفة تصح الشركة وان كان مال كل واحد منهما فى يده ووجه الثانى أن هذه الشركة جائزة حيث وفى كل منهما بما اتفق عليه مع صاحبه وهذا خاص باهل الكمال فى الايمان فانه لا فرق عندهما فى مال الشركة بين أن يكون عند أحدهما أو عند شريكهما لما يعلم كل واحد من الخير والايثار فى حق صاحبه ووجه الاول تخصيص ذلك بمن كان بالضد مما ذكرناه فلا يكاد مثل هذا يوفى بما اتفق عليه فابطاله الشافعى وأحمد لما يؤدى اليه من النزاع ومحبة كل واحد لان يكون رابحا لا خاسرا فاعلم ذلك * ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد بجواز

وزوجها حر فلا خيار لها عند مالك والشافعى وأحمد وقال أبو حنيفة يثبت لها الخيار مع حريته *(كتاب الصداق) * لا يفسد النكاح بفساد الصداق عند أبى حنيفة والشافعى وعن مالك وأحمد روايتان وأقل الصداق مقدر عند أبى حنيفة ومالك وهو ما يقطع به السارق مع اختلافهما فى قدر ذلك فعند أبى حنيفة عشرة دراهم أو دينار وعند مالك ربع دينار أو ثلاثة دراهم وقال الشافعى وأحمد لا حد لاقل المهر وكل ما جاز أن يكون ثمنا فى البيع جاز أن يكون صداقا فى النكاح وتعليم القرآن يجوز أن يكون مهرا عند مالك والشافعى وأحمد فى احدى الروايتين وقال أبو حنيفة وأحمد فى اظهر روايتيه لا يكون مهرا *(فصل)* وتملك المرأة الصداق بالعقد عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد وقال مالك لا تملكه الا بالدخول أو بموت الزوج بل هو مراعى لا تستحقه كله بمجرد العقد وانما تستحق نصفه واذا أوفاها مهرها سافر بها حيث شاء عند أبى حنيفة وقيل لا يخرجها من بيتها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذى هذا لفظ الهداية وقال فى الاختيار للحنفية واذا أوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى لفساد أهل الزمان وقيل يسافر بها الى قرى المصر القريبة لانها ليست بغربة ومذهب مالك والشافعى وأحمد ان للزوج أن يسافر بزوجته حيث شاء *(فصل)* والمفوضة اذا طلقت قبل المسيس والفرض فليس لها الا المتعة عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد فى

شركة الوجوه مع قول مالك والشافعي ببطلانها وصورتها أن لا يكون لهما رأس مال ويقول أحدهما للآخر اشتر كما على ان ما اشتراه كل واحد منا في الذمة يكون شركة والربح بيننا فالاول مخفف وهو خاص بأكابر المؤمنين والثاني مشدد وهو خاص بآحاد الناس الذين يتفقون مع بعضهم بعضا ولا يوفون فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي انه اذا كان رأس المال متساويا في شركة العنان وشرط أحدهما أن يكون له من الربح أكثر مما لصاحبه فالشركة فاسدة مع قول أبي حنيفة تصح اذا كان المشترط لذلك أصدق في التجارة وأكثر عملا فالاول مشدد والثاني مخفف بشرطه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وشرط الشافعي في صحة شركة العنان أن يكون رأس مالهما نوعا واحدا ويخلطانه بحيث لا يتميز عين مال أحدهما عن الآخر ولا يعرف ولا يشترط عنده تساوي قدر المالين فاعلم ذلك والله تعالى أعلم

(كتاب الوكالة)

أجمع الائمة على ان الوكالة من العقود الجائزة في الجملة لان ما جاز فيه المباشرة من الحقوق جازت فيه الوكالة كالبيع والشراء والاجارة وقضاء الديون والخصومة في المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق ونحو ذلك واتفق الائمة على ان اقرار الوكيل على موكله في غير مجلس الحكم لا يقبل بحال وكذلك اتفقوا على ان اقراره على موكله في الحدود والقصاص غير مقبول سواء كان بمجلس الحكم أو غيره وكذلك اتفقوا على انه لا يجوز للوكيل أن يشتري بأكثر من ثمن المثل ولا الى أجل وعلى ان قول الوكيل مقبول في تلف المال بيمينه هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يصح اقرار الوكيل على موكله بمجلس الحكم مع قول أبي حنيفة انه يصح الا أن يشترط عليه أن لا يقر عليه فالاول مشدد خاص بآحاد الناس والثاني فيه تشديد خاص بكمل المؤمنين الذين هم أولى بالموكل من نفسه من باب الاحتياط لدينه بحكم الارث في ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومثل هذا لا يقر على موكله الا بما يراه أفضل له وأكمل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد ان وكالة الحاضر صحيحة وان لم يرض خصمه بشرط أن لا يكون الوكيل عدوا للخصم مع قول أبي حنيفة انه لا تصح وكالة الحاضر الا برضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضا أو مسافرا على ثلاثة أيام فيجوز حينئذ فالاول مخفف على الموكل مشدد على الخصم والثاني عكسه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد انه اذا وكل شخصا في استيفاء حقوقه فان كان بحضرة الحاكم جاز ذلك ولا يحتاج فيه الى بينة سواء وكله في استيفاء الحق من رجل بعينه أو جماعة وليس حضور من يستوفي منه الحق شرطا في صحة توكيله وان وكله في غير مجلس الحكم ثبتت وكالته بالبينة على الحاكم ثم يدعي على من يطالبه بمجلس الحكم مع قول أبي حنيفة انه ان كان الخصم الذي وكل عليه واحدا كان حضوره شرطا في صحة الوكالة أو جماعة كان حضور واحد منهم شرطا في صحتها فالاول فيه تخفيف خاص بأهل الدين والورع والثاني فيه تشديد خاص بمن لا يؤمن رجوعه عن قوله الاول فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد ان للوكيل عزل نفسه بحضور الموكل وبغير حضوره مع قول أبي حنيفة ليس للوكيل فسخ الوكالة الا بحضور الموكل فالاول مخفف والثاني فيه تشديد ووجه الاول ان ذلك من باب فمن تطوع خيرا فهو خير له فلا الزام فيه ووجه الثاني مراعاة خاطر الموكل والوفاء بحقه حيث دخل معه في عقد التوكيل اذ هو من باب صدق الوعد الذي خلافه من صفات المنافقين فيكون العزل بحضوره لينظر هل يتكدر من ذلك أو يرضى * ومن ذلك قول مالك والشافعي بأن للموكل أن يعزل الوكيل وان الوكيل ينعزل وان لم يعلم بذلك مع قول أبي حنيفة وأحمد في احدى روايتيه انه لا ينعزل الا بعد العلم بذلك فالاول مخفف على الموكل فكما تبرع بالتوكيل للوكيل كذلك له الرجوع عنه متى شاء والثاني فيه تشديد عليه الا انه أحوط لدين الموكل في تصرفات الوكيل قبل العلم بالعزل وغير أحوط للوكيل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد انه لو وكله في البيع

أصح روايتيه قال في الكافي انه المذهب وقال أحمد في رواية أخرى لها نصف مهر المثل وقال مالك لا تجب لها المتعة بحال بل تستحب ولا متعة لغير المفوضة في ظاهر مذهب أحمد وعنه رواية انها تجب لكل مطلقة وهو مذهب أبي حنيفة وقال الشافعي انها واجبة على كل حي لمطلقة قبل الوطء لم يجب لها شطر مهر وكذا الموطوءة بكل فرقة ليست بسببها واختلف موجبو المتعة في تقديرها فقال أبو حنيفة المتعة ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة بشرط أن لا يزيد قيمة ذلك على نصف مهر المثل وقال الشافعي في أصح قوليه وأحمد في احدى روايتيه انه مفوض الى اجتهاد الحاكم يقدره بنظره وعن الشافعي قول آخر انها مقدرة بما يقع عليه الاسم كالصداق يصح بما قل وجل والمستحب عنده ان لا تنقص عن ثلاثين درهما وعن أحمد رواية أخرى انها مقدرة بكسوة تجزي فيها الصلاة وذلك ثوبان درع وخمار لا ينقص عن ذلك *(فصل)* اختلف الائمة في اعتبار مهر المثل فقال أبو حنيفة هو معتبر بقراباتها من العصبات خاصة فلا مدخل في ذلك لامها ولا لخالاتها الا أن يكونا من غير عشيرتها وقال مالك هو معتبر بأحوال المرأة في جمالها وشرفها ومالها دون أنسابها الا أن تكون من قبيلة لا يزدن في صداقهن ولا ينقصن وقال الشافعي هو معتبر بعصباتها فيراعى أقرب من تنسب اليه فأقربهن أخت لابوين ثم لاب ثم بنات أخ ثم عمات

مطابقا

مطالعة اقتضى البيع بثمن المثل وبنقد البلد وانه لو باعه بما لا يتغابن الناس بمثله أو نسيئة أو بغير نقد البلد لم يجز الا برضا الموكل مع قول أبي حنيفة انه يجوز أن يبيع كيف شاء نقدا أو نسيئة وبدون ثمن المثل وبما لا يتغابن الناس بمثله وبنقد البلد وبغير نقده فالاول مشدد خاص بالوكيل القاصر في النظر للمصالح التي ترجح ما ميزان موكله والثاني مخفف خاص بمن كان كامل النظر في مصالح الموكل فان مثل هذا لا يتصرف لموكله الا بما يراه أنفع لموكله في دينه وأيضا فان الموكل قد أطلق له الوكالة ولم يقيدها فما تصرف الا بما فهمه عنه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد ان من كان عليه حق لشخص في ذمته أوله عنده عين عارية أو وديعة فجاءه انسان وقال وكلني صاحب الحق في قبضه منك وصدقه انه وكيله ولم يكن للوكيل بينة أنه لا يجبر على تسليم ذلك الى الوكيل مع قول أبي حنيفة وصاحبيه انه يجبر على تسليم ما في ذمته وأما العين فقال محمد يجبر على تسليمها عنده كما في الذمة فالاول مخفف على المديون والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ويمكن حمل الاول على أهل الدين والتقوى وحمل الثاني على من كان يصعب عليه وزن الحق ويصح أن يكون الحمل بالعكس وذلك ان الحاكم يتصرف على الناس بما يراه أخلص لدينهم وأبرأ لذمتهم لانه أمين على أديانهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان البينة تسمع بالوكالة من غير حضور الخصم مع قول أبي حنيفة انها لا تسمع الا بحضوره فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول اجراء أحكام الناس على الظاهر من ان البينة لا تكذب والخصم لا يتوقف في وزن الحق ووجه الثاني الاخذ بالاحتياط للتصرفات الواقعة من الوكيل وبيان رضا الخصم بمطالبة ذلك الوكيل له فقد يكون عدوا للخصم ويطالبه بعنف وشدة * ومن ذلك قول مالك والشافعي في أظهر قوليه وأحمد في أصح روايتيه ان الوكالة تصح في استيفاء القصاص في غيبة الخصم مع قول أبي حنيفة انها لا تصح الا في حضوره فالاول مخفف على المدعي مشدد على المدعى عليه والثاني بالعكس فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول أن القصاص حكمه حكم غيره ووجه الثاني الاحتياط للدماء فانها أعظم من الاموال فان كان المدعى عليه حاضرا فربما أجاب عن نفسه بما يحصل به شبهة فيسقط عنه القصاص * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه لا يصح شراء الوكيل من نفسه مع قول مالك ان له أن يبتاع من نفسه لنفسه بزيادة في الثمن ومع قول أحمد في أظهر روايتيه انه لا يجوز بحال فالاول مشدد محمول على من لا تؤمن منه الخيانة ويرى الحظ الاوفر لنفسه دون الموكل والثاني فيه تخفيف محمول على حال أهل الدين والورع والثالث أشد محمول على من اشتهر عنه عدم التورع ورأى لنفسه الحظ الاوفر حتى قويت التهمة فيه ويصح رجوعه الى القول الاول فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول أحمد وأبي حنيفة انه يصح توكيل الصبي المميز المراهق مع قول مالك والشافعي انه لا يصح فالاول مخفف على الموكل والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول أن المراهق كالبالغ من حيث الاحاطة بأمور الدنيا ووجه الثاني نقصه في ذلك عن البالغ عادة والله تعالى أعلم

(كتاب الاقرار)

اتفق الائمة على ان الحر البالغ اذا أقر بحق لغير وارث صح اقراره ولم يكن له الرجوع عنه والاقرار بالدين في الصحة والمرض سواء فيكون للمقر لهم جميعا على قدر حقوقهم ان وفت التركة بذلك اجماعا واتفقوا على أنه لو مات رجل عن ابنين وأقر أحدهما بثالث وأنكر الآخر لم يثبت نسبه وعلى ان الاستثناء جائز في الاقرار لانه في الكتاب والسنة موجود وفي الكلام معهود فيصح باتفاق الائمة اذا كان من الجنس وأما غير الجنس ففيه خلاف سيأتي وكذلك اتفقوا على جواز استثناء الاقل من الاكثر وأما عكسه فاختلفوا فيه كما سيأتي هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الاقرار بالدين في الصحة والمرض سواء فان لم تف التركة تحاص الغرماء في الموجود على قدر ديونهم مع قول أبي حنيفة ان غريم الصحة مقدم على غريم المرض فيبدأ باستيفاء دينه فان لم يفضل شئ فلا شئ عليه وان فضل شئ صرف الى غريم المرض

كذلك فان فقد نساء العصبات أو جهل مهرهن فأرحام كجدات وخالات ويعتبر بسن وعقل ويسار وبكارة وما اختلف به غرض فان اختصت بفضل أو نقص زيد أو نقص لائق بالحال وقال أحمد هو معتبر بقراباتها النساء من العصبات وغيرهن من ذوي الارحام *(فصل)* اذا اختلف الزوجان في قبض الصداق قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد القول قول الزوجة مطلقا وقال مالك ان كان ببلد العرف فيه جار بدفع المعجل قبل الدخول كما كان بالمدينة فالقول بعد الدخول قول الزوج وقبل الدخول قولها *(فصل)* اختلف الائمة في الذي بيده عقدة النكاح من هو فقال أبو حنيفة هو الزوج وهو الجديد الراجح من مذهب الشافعي وقال مالك هو الولي وهو القديم من قولي الشافعي وعن أحمد روايتان *(فصل)* والزيادة على الصداق بعد العقد هل تلحق به قال أبو حنيفة هي ثابتة ان دخل بها أو مات عنها فان طلقها قبل الدخول لم تثبت وكان لها نصف المسمى فقط وقال مالك الزيادة ثابتة ان دخل بها فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الزيادة مع نصف المسمى وان مات قبل الدخول وقبل القبض طالت وكان لها المسمى بالعقد على المشهور عنده وقال الشافعي هي هبة مستأنفة ان قبضتها مضت وان لم تقبضها بطلت وقال أحمد حكم الزيادة حكم الاصل *(فصل)* العبد اذا تزوج بغير اذن

سيده ودخل بالزوجة وقد سمى لها مهرا قال أبو حنيفة لا يلزمه شيء في الحال فان عتق لزمه مهر مثلها وقال مالك لها المسمى كاملا وقال

فالاول مخفف على الغرماء بحكم العدل والثاني مشدد على غريم المرض فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن حق غريم الصحة تعلق بعين مال المديون قبل المرض فلما أقر لشخص آخر في المرض تعلق الحق بعين ماله كذلك فاشتغلت ذمته بدين كل منهما فليس أحدهما أولى من الآخر ووجه الثاني أن الحق لما تعلق بعين مال المديون حال الصحة صار لا يقبل دخول حق آخر عليه الا بعد استيفاء حقه كله فاعلم ذلك * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه لا يقبل اقرار المريض لوارث أصلا مع قول الشافعي في أرجح قوليه انه يقبل ومع قول مالك انه ان كان غير متهم ثبت والا فلا مثاله أن يكون بنت وابن أخ فان أقر لابن الاخ لم يتهم وان أقر لابنته اتهم فالاول مشدد والثاني مخفف والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول انه قد يقر لبعض الورثة بمال ليحرم غيره من ذلك المال لعداوة تكون بينهما ووجه الثاني انه قد يكون لذلك الوارث عليه حق فاقر له ليخلص ذمته ووجه الثالث ينزل على الحالين في القولين قبله والله أعلم * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان المقر يشارك مناصفة من لم يثبت نسبه وذلك فيما اذا مات رجل عن ابنين وأقر أحدهما بثالث وأنكر الآخر فان نسبه لم يثبت فيشارك المقر فيما في يده مناصفة مع قول مالك وأحمد انه يدفع اليه ثلث ما في يده لانه قدر ما يصيبه من الارث لو أقر به الاخ الآخر أو قامت بذلك بينة ومع قول الشافعي انه لا يصح الاقرار أصلا ولا يأخذ شيأ من الارث لعدم ثبوت نسبه فالاول مشدد على المقر والثاني فيه تخفيف عليه والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة لو أقر بعض الورثة بدين على الميت ولم يصدقه الباقون انه يلزم المقر منهم بالدين جميع الدين مع قول مالك وأحمد والشافعي في أشهر قوليه انه يلزمه من الدين بقدر حصته من ميراثه فالاول مشدد على المقر والثاني مخفف عنه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول انه هو الذي سلط الغرماء على بقية الورثة باقراره فعوقب بوزن الدين كله عقوبة له في طلب الزامهم بدين يعترفوا به ووجه الثاني انه لا ينفذ اقراره على غيره وانما ينفذ عليه وحده بقدر حصته من ذلك الدين * ومن ذلك قول أبي حنيفة يصح الاستثناء من غير الجنس بشرط أن يكون ذلك مما يثبت في الذمة كمكيل وموزون ومعدود كقوله ألف درهم الا كر حنطة وان كان مما لا يثبت في الذمة الا قيمته كثوب وعبد لم يصح استثناؤه مع قول مالك والشافعي انه يصح الاستثناء من غير الجنس على الاطلاق ومع ظاهر كلام أحمد انه لا يصح فالاول فيه تخفيف لما فيه من التفصيل والثاني مخفف والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه هذه الاقوال ظاهر عند الفطن * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يصح استثناء الاكثر من الاقل مع قول أحمد انه يصح فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو قال له عندي ألف درهم في كيس أو عشرة أرطال تمر في جراب أو ثوب في منديل فهو اقرار بالدراهم والثوب والتمر دون الاوعية مع قول أهل العراق ان الجميع يكون له فالاول مخفف على المقر والثاني مشدد عليه ويصح حمل الاول على أهل الجود والكرم الذين لا يطالبون بالاوعية وحمل الثاني على أهل البخل والشح الذين لا تسمح نفوسهم بالظروف * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو أقر العبد الذي لم يؤذن له في التجارة بما يتعلق به عقوبة ببدنه كالقتل العمد والزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر انه يقبل اقراره ويقام عليه حد ما أقر به مع قول أحمد انه لا يقبل اقراره في قتل العمد وبه قال المزني ومحمد بن الحسن وداود كما لا يقبل في المال الا في الزنا والسرقة فقط فانه يقبل فيهما فالاول مشدد على العبد والسيد والثاني فيه تخفيف عليهما فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول موافقة هذا الاقرار لقواعد الشريعة ووجه الثاني ان العبد قد يقر بقتل العمد كذبا ليستريح من ثقل الخدمة اذا كان سيده لا يرحمه ولا يشفق عليه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو شهد شاهد لزيد على عمرو بألف درهم وشهد له شاهد بألفين ثبت له الالف بشهادتهما وله أن يحلف مع الشاهد الذي زاد ألفا أخرى مع قول أبي حنيفة انه لا يثبت له بهذه الشهادة شيء أصلا لانه لا يقضى بالشاهد واليمين عنده فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول

الشافعي لها مهر المثل والجديد الراجح من مذهبه انه يتعلق بذمة العبد وعن أحمد روايتان احداهما كمذهب الشافعي والاخرى يلزمه خمس المسمى ما لم يزد على قيمته فان زاد لم يلزم سيده الا قيمته أو تسليمه لان مذهبه ان المسمى يتعلق برقبة العبد *(فصل)* واذا سلمت المرأة نفسها قبل قبض صداقها فدخل بها الزوج أو خلا بها ثم امتنعت بعد ذلك قال أبو حنيفة وأحمد لها ذلك حتى تقبض صداقها وقال مالك والشافعي ليس لها ذلك بعد الدخول ولها الامتناع بعد الخلوة

(فصل) والمهر هل يستقر بالخلوة التي لا مانع فيها أولا يستقر الا بالدخول قال الشافعي في أظهر قوليه لا يستقر الا بالوطء وقال مالك اذا خلا بها وطالت مدة الخلوة استقر المهر وان لم يطأ وحد ابن القاسم طول الخلوة بالعام وقال أبو حنيفة وأحمد يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع فيها وان لم يحصل وطء وبموت أحد الزوجين يستقر المهر بالاتفاق

(فصل) وليمة العرس سنة على الراجح من مذهب الشافعي ومستحبة عند الثلاثة والاجابة اليها مستحبة على الاصح عند أبي حنيفة وواجبة على المشهور عن مالك وهو الاظهر من قولي الشافعي واحدى الروايتين عن أحمد والنثار في العرس والتقاطه قال أبو حنيفة لا بأس به ولا

ظاهر

ظاهر ووجه الثاني عدم ورود نص من الشارع بذلك قال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فلم يقل أو رجل ويمين

(كتاب الوديعة)

اتفق الائمة كلهم على ان الوديعة من القرب المندوب اليها وان في حفظها ثوابا وانها أمانة محضة وان الضمان لا يجب على المودع الا بالتعدي وان القول قوله في التلف والرد على الاطلاق مع يمينه وعلى انه متى طلبها صاحبها وجب على المودع ردها مع الامكان والا ضمن وعلى انه اذا طالبه فقال ما أودعتني شيأ ثم قال بعد ذلك ضاعت انه يضمن لخروجه عن حد الامانة فلو قال ما تستحق عندي شيأ ثم قال ضاعت كان القول قوله بيمينه هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق *وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا قبض الوديعة ببينة انه يقبل قوله في الرد بلا بينة مع قول مالك انه لا يقبل الا ببينة فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن المودع ائتمنه أولا ومقتضى ذلك قبول قوله في الرد ووجه الثاني انه قد تطرأ عليه الخيانة بعد ان استأمنه فيدعي الرد كذبا وقلة دين *ومن ذلك قول مالك رحمه الله انه لو استودع دنانير أو دراهم ثم نفقها وأتلفها ثم رد مثلها في مكانه من الوديعة ثم تلف المردود بغير فعله فلا ضمان عليه فان عنده لو خلط دراهم الوديعة أو الدنانير أو الحنطة بمثلها حتى لا يتميز لم يكن عنده ضامنا للتلف مع قول أبي حنيفة انه ان رده بعينه لم يضمن التلف وان رد مثله لم يسقط عنه الضمان ومع قول الشافعي وأحمد انه ضامن على كل حال بنفس اخراجه لتعديه ولا يسقط عنه الضمان سواء رده بعينه الى حرزه أو رد مثله فالاول مخفف والثاني مفصل والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الثلاثة أقوال ظاهر * ومن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد انه اذا استودع غير نقد كثوب أو دابة فتعدى بالاستعمال ثم رده الى موضع آخر وأما الدابة فاذا ركبها ثم ردها فصاحبها بالخيار بين أن يضمن الوديع قيمتها وبين أن يأخذ منه أجرتها قال القاضي عبد الوهاب ولم يبين مالك حكمها ان تلفت بعد ردها الى موضع الوديعة ولم يقل في الثوب كيف يعمل اذا لبسه ولم يبله ثم رده الى حرزه لم يضمنه ثم قال والذي تقوى في نفسي أن الشيء اذا كان مما لا يوزن ولا يكال كالدواب والثياب واستعمله كان اللازم قيمته لا مثله فانه يكون متعديا باستعماله خارجا عن الامانة فرده الى موضعه لا يسقط عنه الضمان بوجه مع قول أبي حنيفة انه اذا تعدى ورده بعينه ثم تلف لم يضمنه فالاول مفصل فيه تخفيف من وجه وتشديد من وجه والثالث مشدد على المودع فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك وأبي حنيفة وأحمد انه اذا سلم الوديعة الى عيال المودع في داره ممن يلزمه نفقتهم ولو من غير عذر لم يضمن لانه كالرد الى المودع مع قول الشافعي انه اذا أودعها عند غيره من غير عذر ضمن فالاول مخفف خاص بما اذا كان العيال من أهل الدين والامانة والثاني مشدد خاص بما اذا كانوا من أهل الخيانة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان

(كتاب العارية)

اتفق الائمة على ان العارية مندوب اليها ويثاب عليها هذا ما وجدته من مسائل الاجماع *وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعي وأحمد ان العارية مضمونة على المستعير مطلقا تعدى أو لم يتعد مع قول أبي حنيفة وأصحابه انها أمانة على كل حال لا تضمن الا بتعد فالاول مشدد وهو احوط للدين خاص بالاكابر من المؤمنين الذين يكافئون من أعارهم ولا يحملون لهم منة والثاني فيه تخفيف خاص بآحاد الناس ويؤيد الاول ما ورد في الاحاديث الصحيحة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الحسن البصري والثوري والاوزاعي والنخعي انه يقبل قوله في التلف مع قول مالك انه اذا ثبت هلاك العارية لا يضمنها المستعير سواء كانت ثيابا أو حيوانا أو حليا ظهر أو يخفى الا ان تعدى فيها في أظهر الروايات عن مالك ومع قول قتادة وغيره انه لا يضمن الا اذا شرط المعير على المستعير الضمان فانه يضمن للشرط فان لم يشرطه فلا يلزمه ضمان فالاول مخفف

يكره أخذه وقال مالك والشافعي بكراهته وعن أحمد روايتان كالمذهبين وأما وليمة غير العرس كالختان ونحوه فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي تستحب وقال أحمد لا تستحب

(باب القسم والنشوز وعشرة النساء)

ثبت في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقسم بين نسائه ثم القسم انما يجب للزوجات بالاتفاق فلا قسم لزوجة ولا لاماء فمن بات عند واحدة لزمه المبيت عند من بقي ولا تجب التسوية في الجماع بالاجماع ويستحب ذلك ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة لم يأثم ويستحب ان لا يعطلهن ونشوز المرأة حرام بالاجماع مسقط للنفقة ويجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف وبذل ما يجب عليه من غير مطل ولا اظهار كراهة فيجب على الزوجة طاعة زوجها وملازمة المسكن وله منعها من الخروج بالاجماع ويجب على الزوج المهر والنفقة *(فصل)* والعزل عن الحرة ولو بغير اذنها جائز على المرجح من مذهب الشافعي لكن نهي عنه فالاولى تركه وعند الثلاثة لا يجوز الا باذنها والزوجة الامة تحت الحر قال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا يجوز العزل عنها الا باذن سيدها وجوزه الشافعي بغير اذنه *(فصل)* ان كانت الجديدة بكرا أقام عندها سبعة أيام ثم دار بالقسمة على نسائه

وان كانت ثيبا أقام ثلاثا عند الثلاثة وقال أبو حنيفة لا يفضل الجديدة في القسم بل يسوي بينها وبين اللاتي عنده وهل للرجل أن يسافر بواحدة

على المستعير والثانى فيه تخفيف والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجوه الثلاثة ظاهرة * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه اذا استعار شيأ له أن يعيره لغيره وان لم يأذن له المالك اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل مع قول أحمد وأصحاب الشافعي في أصح الوجهين انه لا يجوز للمستعير أن يعير العارية لغيره وليس للشافعي فيها نص فالاول مخفف خاص بأهل الدين والورع أو الذين يوفون بحقوق الاخوة في الاسلام ولا يشحون على اخوانهم بشئ ينفعهم والثانى مشدد خاص بأهل الشح والبخل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعى وأحمد انه يجوز للمعير أن يرجع فيما أعاره متى شاء ولو بعد القبض وان لم ينتفع بها المستعير مع قول مالك انه ان كان ذلك الى أجل فلا يجوز للمعير الرجوع الا بعد انقضاء الاجل وليس للمعير استعادة العارية قبل انتفاع المستعير بها قال مالك وليس له أن يرجع في الارض اذا أعارها للبناء أو غرس وبنى أو غرس بل للمعير أن يعطيه أجرة ذلك تطوعا أو يأمره بالقلع ان كان ينتفع بقلعه فان كان له مدة فليس له أن يرجع قبل انقضائها فان انقضت فالخيار للمعير كما تقدم ومع قول أبي حنيفة انه ان وقت له وقتا فله أن يجبره على القلع أي وقت اختار وان لم يشترط فان اختار أي المستعير القلع قلع وان لم يختر فالمعير بالخيار بين أن يتملكه بقيمته أو يقلع ويضمن ارش النقص وان لم يختر المعير لم يقلع ان بذل المستعير الاجرة فالاول مخفف جار على قواعد الشريعة وخاص بآحاد الناس والثانى فيه تشديد على المعير مع كونه أميرا نفسه في تصرفاته في ماله والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان والله تعالى أعلم

(كتاب الغصب)

أجمع الائمة على تحريم الغصب وتأثيم الغاصب وانه يجب عليه رد المغصوب ان كانت عينه باقية ولم يخف من نزعها اتلاف نفس وعلى انه اذا كتم المغصوب وادعى هلاكه فأخذ منه المالك القيمة ثم ظهر المغصوب فله أخذه ورد القيمة واتفق الائمة الا في رواية لاحمد على ان العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل ولا موزون اذا غصب وتلف يضمن بقيمته وان المكيل والموزون يضمن بمثله اذا وجد واتفقوا على انه اذا غصب خشبة وأدخلها في سفينة وطالبه بها مالكها وهي في لجة البحر انه لا يجب عليه قلعها وما حكى عن الشافعي من انه يجب قلعها محمول على ما اذا لم يخف تلف نفس أو مال هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك في المشهور ان من جنى على متاع انسان فتلف عليه غرضه المقصود منه لزمه قيمته لصاحبه ويأخذ الجانى ذلك الشئ المتعدى عليه قال ولا فرق في ذلك بين المركوب وغيره ولا بين أن يقطع ذنب حمار القاضى أو أذنه أو غيرهما مما يعلم أن مثله لا يركبه كذلك أي على هذا الحال سواء كان بغلا أو حمارا أو فرسا مع قول أبي حنيفة انه لو جنى على ثوب حتى أتلف أكثر منافعه لزمه قيمته ويسلم الثوب اليه فان اذهب نصف قيمته أو دونها فله ارش ما نقص وان جنى على حيوان ينتفع بلحمه وظهره كبعير ونحوه فقلع احدى عينيه لزمه دفع نصف قيمته وفي العينين جميع القيمة ويرد على الجانى بعينه ان كان مالكه قاضيا أو عدلا وأما غير هذا الجنس فيجب فيه ارش ما نقص ومع قول الشافعى وأحمد في جميع ذلك ما نقص فالاول مخفف على الجانى من حيث أخذه ذلك الشئ المتعدى عليه والثانى مشدد عليه في شئ ومخفف عليه في شئ والثالث مخفف على الجانى بلزامه أرش ما نقص فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ومن ذلك قول مالك ان من جنى على شئ غصبه بعد غصبه له جناية لزم مالكه أخذه مع ما نقصه الغاصب أو يدفعه الى الغاصب ويلزمه قيمته يوم الغصب مع قول الشافعى وأحمد انه يلزمه لصاحبه ارش ما نقص فالاول فيه تشديد على المالك من حيث الزامه بأخذ المغصوب منه مع ما نقص الى آخره والثانى فيه تخفيف على الغاصب فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول مالك ان من مثل بعبده كقطع يده أو رجله أو أنفه أو قلع سنه عتق عليه مع قول الائمة الثلاثة انه لا يعتق عليه بالمثلة فالاول مشدد على السيد مخفف على العبد والثانى عكسه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ومن ذلك قول مالك وأبي حنيفة وأصحابه ان من غصب جارية على صفة فزادت عنده زيادة سمن أو تعلم صنعة حتى غلت قيمتها بذلك

منهن من غير قرعة وان لم يرضين قال أبو حنيفة له ذلك وعن مالك روايتان احداهما كقول أبي حنيفة والاخرى عدم الجواز الا برضاهن أو بقرعة وهذا مذهب الشافعي وأحمد فان سافر من غير قرعة ولا تراض وجب عليه القضاء لهن عند الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة ومالك لا يجب

(كتاب الخلع)

الخلع مستمر الحكم بالاجماع ويحكى عن بكير ابن عبد الله المزني انه قال الخلع منسوخ وهذا ليس بشئ واتفق الائمة على ان المرأة اذا كرهت زوجها لقبح منظر أو سوء عشرة جاز لها أن تخالعه على عوض وان لم يكن من ذلك شئ وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز ولم يكره وحكى عن الزهري وعطاء وداود ان الخلع لا يصح في هذه الحالة *(فصل)* والخلع طلاق بائن عند أبي حنيفة ومالك وفي احدى الروايتين عن أحمد والصحيح الجديد من أقوال الشافعي الثلاثة وقال أحمد في أظهر الروايتين هو فسخ لا ينقص عددا وليس بطلاق وهو القديم من قولي الشافعي واختاره جماعة من متأخري أصحابه بشرط أن يكون ذلك مع الزوجة وبلفظ الخلع ولا ينوي به الطلاق وللشافعي قول ثالث انه ليس بشئ *(فصل)* وهل يكره الخلع بأكثر من المسمى قال مالك والشافعي لا يكره ذلك وقال أبو حنيفة ان كان النشوز من قبلها كره أخذ أكثر من المسمى وان كان من قبله كره أخذ شئ مطلقا وصح مع الكراهة وقال أحمد يكره

ثم

ثم نقصت القيمة بالهزال أو نسيان الصنعة كان لسيدها أخذها بلا ارش ولا زيادة مع قول الشافعي وأحمد ان له أخذها وارش نقص تلك الزيادة التي كانت حدثت عند الغاصب فالاول مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك وأبي حنيفة ان الزيادة المنفصلة كالولد اذا حدثت بعد الغصب فهي غير مضمونة مع قول الشافعي وأحمد انها مضمونة على الغاصب بكل حال فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان منافع المغصوب غير مضمونة مع قول مالك والشافعي وأحمد في احدى روايتيه انها مضمونة فالاول مخفف على الغاصب والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان من غصب جارية فوطئها فعليه الحد والرد مع الارش مع ظاهر مذهب أبي حنيفة ان عليها الحد ولا ارش عليه للوطء فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد ان الغاصب اذا وطئ الجارية المغصوبة وأولدها وجب رد الولد وهو رقيق للمغصوب منه وارش ما نقصتها الولادة مع قول أبي حنيفة ومالك ان الولد جبر النقص فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه لو غصب ثوبا أو دارا أو عبدا وبقي في يده مدة ولم ينتفع به انه لا شيء عليه لا في سكن ولا استخدام ولا كراء ولا لبس الى حين أخذه من الغاصب وكذا الأجرة عليه للمدة التي بقي ذلك المغصوب عنده فيها ولم ينتفع به مع قول الشافعي وأحمد ان عليه أجرة المدة التي كانت في يده فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي ومحمد بن الحسن ان أجرة المثل في العقار والاشجار تضمن بالغصب فمتى غصب شيأ من ذلك فتلف بسيل أو حريق أو غيرهما لزمه قيمته يوم الغصب مع قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان ما لا ينقل كالعقار لا يكون مضمونا باخراجه عن يد مالكه الا أن يجني الغاصب عليه فيتلف بسبب الجناية فيضمنه بالاتلاف والجناية فالاول فيه تشديد من حيث وجوب الاجرة في غصب العقار والثاني فيه تخفيف من حيث عدم وجوبها فيه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد ان من غصب اسطوانة أو لبنة ثم بنى عليها لم يملكها مع قول أبي حنيفة انه يملكها ويجب عليه قيمتها للضرر الحاصل على الباني بهدم البناء بسبب اخراجها فالاول مشدد جار على ظاهر قواعد الشريعة تغليظا على الغاصب لئلا يعود الى غصب شيء آخر مرة أخرى فلو طلب المالك الاسطوانة أو اللبنة وجب عليه اخراجها ولو هدم بناؤه لعدم حرمته فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف عليه بالشرط المذكور فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك ان من غصب نحاسا أو رصاصا أو حديدا مثلا فاتخذ منه آنية أو سيفا يكون عليه في ذلك مثل ما غصب في وزنه وصفته وكذا لو غصب خشبة فجعلها أبوابا أو ترابا فجعله لبنا أو حنطة فطحنها وخبزها مع قول الشافعي انه يرد ذلك كله على المغصوب منه فان كان فيه نقص ألزم الغاصب بالنقص وكذلك القول فيمن غصب ذهبا أو فضة ثم صاغه حليا أو ضربه دنانير أو دراهم انه يرد مثله الى المغصوب منه عند مالك وحده فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد انه لو فتح قفص طائر بغير اذن مالكه فطار ضمن وكذلك لو حل دابة من قيدها أو عبدا من قيده فهرب فعليه القيمة وسواء عند مالك أطار الطائر أم هربت الدابة أو العبد عقب الفتح أو الحل أو وقف بعده مدة ثم طار أو هرب مع قول الشافعي انه ان طار الطائر أو هربت الدابة بعد الفتح أو الحل بساعة فلا ضمان عليه ومع قول أبي حنيفة انه لا ضمان على من فعل ذلك على كل حال فالاول مشدد بلزام الفاتح أو الحال لقيد الدابة أو العبد بالقيمة والثاني مفصل والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك انه اذا غصب عبدا فأبق أو دابة فهربت أو عينا فسرقت أو ضاعت انه يضمن قيمة ذلك وتصير القيمة ملكا للمغصوب منه والمغصوب ملكا للغاصب حتى لو وجد المغصوب لم يكن للمغصوب منه الرجوع فيه ولا للغاصب الرجوع في القيمة الا بتراضيهما وبذلك قال أبو حنيفة أيضا الا في صورة واحدة وهي ما لو فقد المغصوب فقال المغصوب منه قيمته مائة وقال الغاصب

الخلع على أكثر من المسمى مطلقا *(فصل)* واذا طلق المختلعة منه قال أبو حنيفة يلحقها طلاقه في مدة العدة وقال مالك ان طلقها عقب خلعه متصلا بالخلع طلقت وان انفصل الطلاق عن الخلع لم تطلق وقال الشافعي وأحمد لا يلحقها الطلاق بحال *(فصل)* ولو خالع زوجته على رضاع ولدها سنتين جاز فان مات الولد قبل الحولين قال أبو حنيفة وأحمد يرجع عليها بقيمة الرضاع للمدة المشروطة وعن مالك روايتان احداهما لا يرجع بشيء والاخرى كمذهب أبي حنيفة وأحمد وللشافعي قولان أحدهما يسقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه والثاني لا يسقط الرضاع بل يأتيه بولد مثله ترضعه واذا قلنا بالقول الاول فالام يرجع قولان الجديد الى مهر المثل والقديم الى أجرة الرضاع *(فصل)* وليس للاب أن يخالع ابنته الصغيرة بشيء من مالها عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وقال مالك له ذلك وبه قال بعض أصحاب الشافعي وليس له أن يخالع زوجة ابنه الصغير عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وقال مالك له ذلك *(فصل)* لو قالت طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة قال أبو حنيفة يستحق ثلث الالف وقال مالك يستحق عليها الالف سواء طلقها ثلاثا أو واحدة لانها ملكت نفسها بالواحدة كما ملكت بالثلاث وقال الشافعي يستحق ثلث الالف في الحالتين وقال أحمد لا يستحق شيأ في الحالتين ولو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا فقال مالك والشافعي وأحمد تطلق ثلاثا ويستحق الالف وقال أبو

خمسون وحلف وغرم الخمسين ثم وجد المغصوب وقيمته مائة فان للمغصوب منه الرجوع فيه ورد القيمة وعند مالك يرجع المالك بفضل القيمة مع قول الشافعي ان المغصوب فيما ذكر باق على ملك المغصوب منه فاذا وجد رد المغصوب منه القيمة التى كان أخذها وأخذ المغصوب فالاول مخفف على الغاصب بادخاله المغصوب فى ملكه والثانى مشدد عليه جريا على ظاهر قواعد الشريعة من أنه لا يملك مال غيره الا بطريق شرعى وطيب نفس بذلك فرجع الامر الى مرتبتى الميزان* ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو غصب عقارا فتلف فى يده بهدم أو سيل أو حريق ضمن القيمة مع قول أبى حنيفة انه اذا لم يكن ذلك بسببه فلا ضمان عليه فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان* ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى ان من غصب أرضا فزرعها ربها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع له اجباره على القلع مع قول مالك انه ان كان وقت الزرع لم يفت فللمالك الاجبار وان كان فات فأشهر الروايتين عنه انه ليس له قلعه وله أجرة الارض ومع قول أحمد انه ان شاء صاحب الارض أن يبقى الزرع فى أرضه الى الحصاد وله الاجرة ومانقص الزرع فله ذلك وان شاء دفع له قيمة زرعه وكان الزرع له فالاول مشدد والثانى مفصل وكذلك الثالث فرجع الامر الى مرتبتى الميزان* ومن ذلك قول الشافعى وأحمد انه لو أراق مسلم خمرا على ذمى فلا ضمان عليه وكذلك اذا أتلف عليه خنزيرا مع قول مالك وأبى حنيفة انه يغرم له القيمة فى ذلك فالاول مخفف على المسلم فى ذلك والثانى مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان الخمر ليس بمال عندنا ووجه الثانى انه مال عند الذمى فغرامته له القيمة أحوط لنا من جهة الحساب يوم القيامة والله تعالى أعلم بالصواب

(كتاب الشفعة)

اتفق الائمة الاربعة على ثبوتها للشريك فى الملك واختلفوا فيما سوى ذلك من مسائل الباب فمن ذلك قول مالك والشافعى انه لا شفعة للجار وانها لا تبطل بالموت واذا وجبت له الشفعة فمات ولم يعلم بها أو علم بها ومات قبل التمكن من الاخذ انتقل الحق الى الوارث مع قول أبى حنيفة تجب الشفعة بالجوار فالاول مخفف على الشريك فى حق الجار والثانى مشدد عليه فيحمل الاول على حال العوام الذين لا يراعون حق الجار ويحمل الثانى على حال كمل المؤمنين الذين يراعون حق الجار الى أربعين دارا من كل جانب فرجع الامر الى مرتبتى الميزان* ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى فى أرجح أقواله وأحمد فى احدى رواياته ان الشفعة على الفور مع قول مالك وأحمد والشافعى فى أحد قوليهما انها ليست على الفور واذا لم تكن على الفور عند مالك فروى عنه انها لا تسقط الا بمضى سنة وفى رواية أخرى عنه الى خمس سنين وقال ان هذه المدة يعلم بها انه معرض عن الاخذ بالشفعة وفى رواية أخرى عنه ان حق الشفيع باق الى أن يرفعه المشترى الى الحاكم فيأمره بالاخذ أو الترك فاذا بيع المشفوع والشريك حاضر يعلم بالبيع فله المطالبة بالشفعة متى شاء ولا تنقطع الشفعة بأحد الامرين السابقين فالاول مشدد خاص بالاكابر الذين يرون الحظ الاوفر لاخيهم المسلم فلا يحصل عندهم ندم اذا سبقهم أحد بالشراء والثانى مخفف خاص بمن يحصل عندهم ندم بذلك من آحاد العوام فلذلك جعل لهم مالك مدة يتروى فيها الى سنة أو خمس سنين وجعلها قاطعة للاعذار فرجع الامر الى مرتبتى الميزان* ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك ان الثمرة اذا كانت على النخل وهى بين شريكين فباع أحدهما حصته ان للشريك الشفعة مع قول الشافعى وأحمد انه لا شفعة فى ذلك فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول عسر القسمة فى الثمرة على وجه التحرير المبرئ للذمة فكان كالبناء الصغير الذى لا ينقسم ووجه الثانى ظاهر* ومن ذلك قول الشافعى ومالك ان الشفعة تورث ولا تبطل بالموت مع قول أبى حنيفة انها تبطل بالموت ولا تورث ومع قول أحمد انها لا تورث الا ان كان الميت طالب بها فالاول مخفف على الشفيع والثانى مشدد والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعى وأحمد ان المشترى اذا بنى أو غرس فيما اشتراه ثم

حنيفة لايستحق شيأ وتطلق ثلاثا*(فصل)* يصح الخلع مع غير زوجة بالاتفاق بان يقول أجنبي للزوج طلق امرأتك بألف وقال أبو ثور لا يصح

(كتاب الطلاق)

هو مع استقامة حال الزوجين مكروه بالاتفاق بل قال أبو حنيفة بتحريمه وهل يصح تعليق الطلاق والعتق بالملك أم لا وصورته أن يقول لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق أو كل امرأة أتزوجها فهى طالق أو يقول لعبد ان ملكتك فانت حر أو كل عبد اشتريته فهو حر قال أبو حنيفة يصح التعليق ويلزم الطلاق والعتق سواء أطلق أو عم أو خصص وقال مالك يلزم اذا خصص أو عين من قبيلة أو بلدة أو امرأة بعينها لا ان أطلق أو عمم وقال الشافعى وأحمد لا يلزم مطلقا *(فصل)* والطلاق هل يعتبر بالرجال أم بالنساء قال مالك والشافعى وأحمد يعتبر ذلك بالرجال وقال أبو حنيفة يعتبر بالنساء وصورته عند الجماعة ان الحر يملك ثلاث تطليقات والعبد تطليقتين وعند أبى حنيفة الحرة تطلق ثلاثا والامة ثنتين حرا كان زوجها أو عبدا *(فصل)* واذا علق طلاقها بصفة كقوله ان دخلت الدار فانت طالق ثم أبانها ولم تفعل المحلوف عليه فى حال البينونة ثم تزوجها ثم دخلت فقال أبو حنيفة ومالك ان كان الطلاق الذى أبانها به دون الثلاث فاليمين باقية فى النكاح الثانى لم تنحل فيحنث بوجود الصفة مرة أخرى وان كانت ثلاثا انحلت اليمين

طالب الشفيع الشفعة وليس له مطالبة المشتري بهدم ما بنى ولا قلع ما غرس مضافا الى الثمن مع قول أبي حنيفة ان للشفيع اجباره على القلع والهدم ومع ذهاب قوم الى أن للشفيع أن يعطيه ثمن الشقص ويترك البناء والغراس في موضعه فالاول مخفف والثاني مشدد والثالث فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك في احدى روايتيه والشافعي ان كل ما لا ينقسم كالبئر والحمام والطريق والرحا والباب لا شفعة فيه مع قول أبي حنيفة ومالك في روايته الاخرى ان في ذلك الشفعة فالاول مخفف على المشتري والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان كمال الانتفاع المشروع لاجله الشفعة لا يحصل بالشقص الذي لا ينقسم من البئر والحمام مثلا ووجه الثاني حصول الانتفاع المشروع لاجله الشفعة ولو بوجه من الوجوه * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه يجوز الاحتيال لاسقاط الشفعة مثل أن يبيع سلعة مجهولة عند من يرى ذلك مسقطا للشفعة أو ان يقر له ببعض الملك ثم يبيعه الباقي أو يهبه له مع قول مالك وأحمد انه ليس له الاحتيال على اسقاط الشفعة فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ورود الحيلة في الكتاب والسنة ووجه الثاني الاخذ بالاحتياط للدين من جهة الشريك وطلب الحظ الاوفر لاخيه المسلم اذ الحيلة انما هي رخصة لضعفاء المؤمنين * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الشفعة اذا وجبت للشريك فبذل له المشتري دراهم على ترك الاخذ بالشفعة جاز له أخذها وتملكها مع قول الشافعي ان ذلك لا يجوز له ولا يملك الدراهم وعليه ردها ولاصحابه في اسقاطها بذلك وجهان فالاول مخفف خاص بالعوام والثاني مشدد خاص بأهل الورع من كمل المؤمنين لان الشفعة حق قهري لا يحتاج فيه الى بذل مال فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد انه اذا ابتاع اثنان من الشركاء نصيبهما صفقة واحدة كان للشفيع أخذ نصيب أحدهما بالشفعة كما له أخذ نصيبهما جميعا مع قول مالك وأبي حنيفة انه ليس له أخذ حصة أحدهما دون الآخر بل يأخذ نصيبهما جميعا أو يتركهما جميعا فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الشفعة تثبت للذمي مع قول أحمد انه لا شفعة للذمي فالاول مخفف على الذمي والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول اطلاق الاحاديث بأن الشفعة للشريك من غير تقييد ذلك بالمسلم وبتقدير تقييد ذلك بالمسلم فهو جرى على الغالب كما قالوا في حديث لا يبع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ووجه الثاني التغليظ على الذمي من حيث ان في اثبات الشفعة له تسليطا على المسلم بأخذ حقه بنوع من القهر والغلبة لاسيما مع عدم طيب نفس المسلم بذلك والله تعالى أعلم

(كتاب القراض)

اتفق الائمة على جواز المضاربة وهي القراض بلغة أهل المدينة وهو أن يدفع انسان الى شخص مالا ليتجر فيه والربح مشترك هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد انه لو أعطاه سلعة وقال له بعها واجعل ثمنها قراضا فهو قراض فاسد مع قول أبي حنيفة انه قراض صحيح فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انه خلاف ما عليه عمل الناس ووجه الثاني النظر الى ان الاذن له في جعل ذلك ثمنا ثم قراضا كاعطائه النقد قراضا على حد سواء نظرا للمعنى * ومن ذلك قول الائمة بمنع القراض بالفلوس مع قول أشهب وأبي يوسف بجواز القراض بها اذا راجت رواج النقود فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول عامة العلماء ان العامل لا يبرأ اذا أخذ مال القراض ببينة الا برده ببينة مع قول أهل العراق انه يقبل قوله مع يمينه فالاول مشدد خاص بمن غلب على قلبه محبة الدنيا فلا يبعد أن يحلف باطلا ويدعي رده والثاني مخفف خاص بمن غلب عليه الزهد في الدنيا وصدق المسلمين في تأدية الامانات فصدقوه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا دفع الى العامل مال قراض فاشترى العامل منه سلعة ثم هلك المال قبل دفعه الى

والشافعي ثلاثة أقوال أحدها كمذهب أبي حنيفة والثاني لا تنحل اليمين وان بانت بالثلاث والثالث وهو الاصح انه متى طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها وان لم يحصل فعل المحلوف عليه انحلت اليمين على كل حال وقال أحمد تعود اليمين سواء بانت بالثلاث أو بما دونها اما اذا حصل فعل المحلوف عليه في حال البينونة فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك في المشهور عنه لا تعود اليمين وقال أحمد تعود اليمين بعود النكاح *(فصل)* اتفق الائمة الاربعة على ان الطلاق في الحيض لمدخول بها أو في طهر جامع فيه محرم الا انه يقع وكذلك جمع الطلاق الثلاث محرم ويقع واختلفوا بعد وقوعه هل هو طلاق سنة أو بدعة فقال أبو حنيفة ومالك هو طلاق بدعة وقال الشافعي هو طلاق سنة وعن أحمد روايتان كالمذهبين اختار الخرقي انه طلاق سنة واختلفوا فيما اذا قال أنت طالق عدد الرمل والتراب فقال أبو حنيفة يقتضي طلقة تبين المرأة بها وقال مالك والشافعي وأحمد يقع به الثلاث *(فصل)* اتفق أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد على ان من قال لزوجته ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها بعد ذلك وقع طلقة منجزة ويقع بالشرط تمام الثلاث في الحال واختلف أصحاب الشافعي في ذلك فالاصح في الرافعي قال في الروضة والفتوى به أولى وقوع المنجز فقط وهو الدور وقال المزني وابن سريج وابن الحداد والقفال والشيخ أبو حامد وصاحب المهذب وغيرهم لا يقع

البائع انه ليس على المقارض شيء والساعة للعامل وعليه غرمها مع قول أبي حنيفة انه يرجع بذلك على رب المال فالاول مخفف على رب المال والثاني مشدد عليه ولعل ذلك لنسبة رب المال الى التقصير في اعطائه ماله لمن لا ينظر فيه بالمصلحة ولا ينظر للعواقب فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد انه لا يجوز القراض مدة معلومة لا يفسخه قبلها أو على انه اذا انتهت المدة يكون ممنوعا من البيع والشراء مع قول أبي حنيفة انه يجوز ذلك فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان القراض انما شرع للربح والربح غيب ليس له وقت معلوم وتقييد المدة ينافي الاطلاق في التصرف ووجه الثاني ان لرب المال الرجوع عن القراض زهدا في الربح الدنيوي متى شاء * ومن ذلك قول مالك والشافعي انه اذا شرط رب المال على العامل انه لا يبيع ولا يشتري الا من فلان كان القراض فاسدا مع قول أبي حنيفة وأحمد ان ذلك صحيح فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان رب المال قد يكون أتم نظرا من العامل ووجه الثاني عكسه * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي ان المقارض اذا عمل بعد فساد القراض فحصل في المال ربح كان للعامل مثل أجرة عمله والربح لرب المال والنقصان عليه مع قول مالك في احدى روايتيه انه يرد الى قراض مثله وبه قال القاضي عبد الوهاب فالاول مشدد على العامل والثاني مخفف عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك رضي الله عنهما ان العامل اذا سافر بمال القراض تكون نفقته من مال القراض مع قول أحمد والشافعي في أرجح قوليه ان نفقة العامل اذا سافر للمضاربة والربح على نفسه حتى أجرة مركوبه فالاول مخفف على العامل والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك ان من أخذ قراضا على ان جميع الربح له وانه لا ضمان عليه جاز مع قول أهل العراق ان ذلك المال يصير قرضا عليه ومع قول الشافعي ان للعامل أجرة مثله والربح لرب المال فالاول مخفف بحكم الشرط المذكور والثاني مشدد على العامل والثالث فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاقوال الثلاثة ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان المضارب لو ادعى ان رب المال اذن له في البيع والشراء نقدا ونسيئة فقال رب المال ما أذنت لك الا نقدا ان القول قول المضارب مع يمينه مع قول الشافعي ان القول قول رب المال مع يمينه فالاول مخفف على المضارب والثاني عكسه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان رب المال استأمنه أولا فلا ينبغي له تكذيبه فيما ادعاه ثانيا ووجه الثاني ان رب المال هو الاصل في الاحسان الى المضارب فكان له اليد عليه من حيث انه أصل والمضارب فرعه والله تعالى أعلم

(كتاب المساقاة)

اتفق فقهاء الامصار من الصحابة والتابعين وائمة المذاهب على جواز المساقاة وخالفهم أبو حنيفة وحده فقال ببطلانها فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انه عقد ينتفع به كل من المتعاقدين بحكم الاتفاق والرضا ووجه الثاني ما فيه من الغرر * ومن ذلك قول مالك وأحمد والشافعي في القديم انه تجوز المساقاة على سائر الاشجار المثمرة كالنخل والعنب والتين والجوز وغير ذلك وبه قال أبو يوسف ومحمد والمتأخرون من أصحاب الشافعي مع قول الشافعي في الجديد انه لا تجوز الا في النخل والعنب خاصة ومع قول داود انه لا تجوز الا في النخل خاصة فالاول مخفف والثاني فيه تشديد والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول عدم نهي الشارع عن المساقاة في غير النخل والعنب ووجه الثاني الوقوف على حد ما ورد من المساقاة على النخل والعنب فقط من حيث كونهما زكويين ووجه الثالث الوقوف على حد مساقاة أهل خيبر فانها كانت في النخل فقط * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد اذا كان بين النخل بياض وان كثر صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل بشرط اتحاد العامل وعسر افراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة وبشرط أن لا يفصل بينهما وأن لا تقدم المزارعة بل تكون تبعا للمساقاة مع قول مالك بجواز دخول البياض اليسير بين

الشجر

طلاق أصلا وحكى ذلك عن نص الشافعي ومن أصحابه من يقول بوقوع الثلاث كمذهب الجماعة *(فصل)* اختلفوا في الكنايات الظاهرة وهي خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحبلك على غاربك وانت حرة وأمرك بيدك واعتدي والحقي بأهلك هل تفتقر الى نية فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد تفتقر الى نية أو دلالة حال وقال مالك يقع الطلاق بمجرد اللفظ ولو انضم الى هذه الكنايات دلالة حال من الغضب أو ذكر الطلاق فهل يفتقر الى النية أم لا قال أبو حنيفة ان كان في ذكر الطلاق وقال لم أرده لم يصدق في جميع الكنايات وان كان في حال الغضب ولم يجر للطلاق ذكر لم يصدق في ثلاثة ألفاظ اعتدي واختاري وأمرك بيدك ويصدق في غيرها وقال مالك جميع الكنايات الظاهرة متى قالها مبتدئا أو مجيبا لها عن سؤالها الطلاق كان طلاقا ولم يقبل قوله لم أرده وقال الشافعي جميع ذلك يفتقر الى النية مطلقا وعن أحمد روايتان احداهما كمذهب الشافعي والاخرى لا يفتقر الى نية وتكفي دلالة الحال *(فصل)* واتفقوا على ان الطلاق والفراق والسراح صريح لا يفتقر الى نية الا أبا حنيفة فان الصريح عنده لفظ واحد وهو الطلاق وأما لفظ السراح والفراق فلا يقع به طلاق عنده *(فصل)* واختلفوا في الكنايات الظاهرة اذا نوى بها الطلاق ولم ينو عددا أو كان جوابا عن سؤالها الطلاق كم يقع بها من العدد فقال أبو حنيفة تقع واحدة مع يمينه وقال

الشجر في غير المساقاة من غير اشتراط ومع قول أبي يوسف ومحمد بجواز ذلك على أصلهما في جواز المخابرة وهي عمل الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل بالاتفاق فالاول مخفف بالشروط المذكورة والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في الجديد ان المزارعة باطلة وهي ان يكون البذر من مالك الارض مع قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والمتأخرين من أصحاب الشافعي واختاره النووي من حيث الدليل بصحة المزارعة قال النووي وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة أن يستأجره بنصف البذر ليزرع له النصف الآخر ويعيره نصف الارض فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول خروج المزارعة عن قواعد البيع وعن قواعد القراض ووجه الثاني ان التراضي بامر بين اثنين حكم * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد انه لو ساقاه على ثمرة معلومة موجودة ولم يبد صلاح الثمرة جاز وان بدا صلاحها لم يجز مع قول أبي يوسف ومحمد وسحنون بجواز ذلك على كل ثمرة موجودة من غير تفصيل فالاول فيه تشديد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول في الشق الثاني انه اذا بدا صلاح الثمرة ما بقي يحتاج الى المساقاة فهو كالعبث ووجه مقابله ان الثمرة ولو بدا صلاحها تحتاج الى كمال التنمية حتى تبلغ الى حالة الكمال ولا عبث في ذلك * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انهما لو اختلفا في الجزء المشروط فالقول قول العامل مع يمينه مع قول الشافعي انهما يتحالفان وينفسخ العقد ويكون للعامل أجرة مثله فيما عمل بناء على أصله في اختلاف المتبايعين فالاول فيه تخفيف على العامل والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله سبحانه وتعالى أعلم

(كتاب الاجارة)

اتفق كافة أهل العلم على ان الاجارة جائزة خلافا لاسمعيل بن علية فانه أنكر جوازها ووجه الثاني عدم وصول دليل اليه في ذلك فرأى ان من شرط بيع المنافع قبضها جملة واحدة كقبض العين المبيعة ولم يكتف بشروعه في قبض المنفعة شيأ فشيأ فقال بعدم جوازها لشبهه بأكل أموال الناس بالباطل لاسيما ان كانت الاجرة في الذمة فلا هو أعطى الاجرة معجلة ولا هو استوفى المنفعة ولا يرد عليه السلم لانه خرج بدليل * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد ان عقد الاجارة لازم من الطرفين جميعا فليس لاحدهما بعد عقدها الصحيح فسخها ولو بعذر الا بما يفسخ به العقد اللازم من وجود عيب بالعين المستأجرة مثلا كما لو استأجر دارا فوجدها منهدمة مثلا لا تصلح للسكنى أو انهدمت بعد العقد أو مرض العبد المستأجر أو وجد الاجير بالاجرة المعينة عيبا فيكون للمستأجر الخيار لاجل العيب مع قول أبي حنيفة وأصحابه انه يجوز فسخ الاجارة بعذر حصل ولو من جهته مثل أن يكتري حانوتا ليتجر فيه فيحرق ماله أو يسرق أو يغصب أو يفلس فيكون له فسخ الاجارة ومع قول قوم ان عقدها لازم من جهة المستأجر فقط كالجعالة فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف من حيث كونه له الفسخ بالعذر والثالث فيه تخفيف كذلك من حيث جواز فسخها للمؤجر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الهرب من صفات المنافقين بان يرجع أحدهما في قوله الذي وافق صاحبه عليه ووجه الثاني ان لزوم العقد انما هو مع شرط سلامة العاقبة ووجه الثالث ظاهر * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد انه اذا استأجر دابة أو دارا أو حانوتا مدة معلومة باجرة معلومة ولم يشترطا تعجيل الاجرة ولا نصا على تأجيلها بل أطلقا انها تستحق بنفس العقد فاذا سلم المؤجر العين المستأجرة الى المستأجر استحق جميع الاجرة لانه قد ملكه جميع المنفعة بعقد الاجارة فوجب تسليم الاجرة ليلزم تسليم العين اليه مع قول أبي حنيفة ومالك ان الاجرة تستحق جزأ فجزأ كلما استوفى منفعة يوم استحق أجرته فالاول مشدد خاص بأهل السخاء والكرم والثاني فيه تخفيف خاص باهل المشاححة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو استأجر دارا كل شهر بشئ معلوم انه تصح الاجارة في الشهر الاول وتلزم وأما ما عدا من الشهور فلا يلزم الا بالدخول فيه مع قول الشافعي

مالك ان كانت الزوجة مدخولا بها لم يقبل منه الا أن يكون في خلع وان كانت غير مدخول بها قبل ما يدعيه مع يمينه ويقع ما ينويه الا في البتة فان قوله اختلف فيه فروي عنه انه لا يصدق في أقل من الثلاث وروي عنه انه يقبل قوله مع يمينه وقال الشافعي يقبل منه كل ما يدعيه في ذلك من أصل الطلاق وأعداده وقال أحمد متى كان معها دلالة حال أو نوى الطلاق وقع الثلاث نوى ذلك أو دونه مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها *(فصل)* واختلفوا في الكنايات الخفية كاخرجي واذهبي وأنت مخلاة ونحو ذلك فقال أبو حنيفة هي كالكنايات الظاهرة ان لم ينو بها عددا وقعت واحدة وان نوى الثلاث وقعت وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة وقال الشافعي وأحمد ان نوى بها طلقتين كانت طلقتين واختلفوا في لفظ اعتدي واستبرئي رحمك اذا نوى بها ثلاثا فقال أبو حنيفة تقع واحدة رجعية وقال مالك لا يقع بها الطلاق الا اذا وقعت ابتداء وكانت في ذكر طلاق أو في غضب فيقع ما نواه وقال الشافعي لا يقع الطلاق بها الا ان ينوي بها الطلاق ويقع ما نواه من العدد في المدخول بها والا فطلقة واحدة وعن أحمد روايتان احداهما تقع الثلاث والاخرى انه يقع ما نواه *(فصل)* واختلفوا فيمن قال لزوجته أملكتك طلاقك أو رد الامر اليها فقالت أنت مني طالق فقال أبو حنيفة وأحمد لا يقع وقال مالك والشافعي يقع ولو قال لزوجته أنت طالق ونوى الثلاث قال أبو حنيفة وأحمد في رواية اختارها الخرقي تقع واحدة وقال مالك والشافعي

انها تبطل الاجارة في الجميع فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان تفصيل الاجرة وتوزيعها على الشهور بمثابة العقد الواحد في مدة معينة ووجه الثاني الجهل بمدة الاجارة ولان كل شهر يحتاج الى عقد جديد لافراده باجرة معينة ولم يوجد عقد وذلك يقتضي البطلان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد انه لو استأجر عبدا مدة معلومة أو دارا ثم قبض ذلك العبد أو الدار ثم مات العبد قبل أن يعمل شيأ أو انهدمت الدار قبل أن يسكنها ولم يمض من المدة شيء انه لا يستحق عليه شيء من الاجرة وتبطل الاجارة مع قول أبي ثور ان المنافع في هذه المواضع من ضمان المكتري فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الاجرة لا تجب الا بالعمل مثلا ووجه الثاني ان الموت أو الانهدام ليس هو في يد المؤجر وقد سلم المستأجر الاجرة وأباح لقابضها التصرف فيها فكأنه ملكها له فلا ينبغي رجوعه فيها وهذا خاص بالاكابر والاول خاص بعوام الناس المشاحين على الدنيا * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان عقد الاجارة على الدابة والدار والعبد لازم لا ينفسخ بموت العاقدين جميعا أو أحدهما فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول احسان الظن بالورثة وانهم يرضون بما فعله مورثهم ووجه الثاني الاخذ بالاحتياط وانهم قد لا يرضون بما فعله مورثهم لنقص في عقولهم أو لكمال عقلهم ورجحانه على عقل مورثهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة والشافعي في أرجح أقواله انه يجوز عقد الاجارة مدة تبقى فيها العين غالبا مع قوله أي الشافعي في القول الآخر انه لا يجوز أكثر من سنة وفي القول الآخر انه لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة فالاول مخفف والثاني مشدد والثالث فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول العمل بالغالب في بقاء تلك العين ولو مائة سنة وأكثر ولا فرق بين طول المدة وقصرها في ذلك ووجه الثاني ان العين قد تتغير بعد مضي سنة ووجه الثالث أن الثلاثين سنة هي التي ينتهي اليها آمال الناس في العيشة الهنا في طول الامل وقصره غالبا فالخلاف مبني على مراعاة أحوال الخلق غالبا * ومن ذلك قول مالك والشافعي في أحد قوليه ان الصانع اذا أخذ الشيء الى منزله ليعمله فهو ضامن لذلك ولما أصيب عنده من جهته مع قول أبي حنيفة والشافعي في أرجح قوليه لا ضمان عليه الا فيما جنت يده أو قصر فيه ومع قول أبي يوسف ومحمد ان عليه الضمان فيما يستطيع الامتناع منه لا فيما لا يستطيع الامتناع منه كالحريق والامر الغالب وتلف الحيوان فانه لا ضمان عليه ومع قول مالك ان الاجراء لا يضمنون بل هم على الامانة الا الصباغ خاصة فانهم ضامنون اذا انفردوا بالعمل سواء عملوه بالاجرة أو بغيرها الا أن تقوم بينة بفراغه قبل هلاكه فيبرأ فالاول مشدد والثاني مخفف والثالث وما بعده مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجوه هذه الاقوال كلها ظاهرة * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو اختلف الخياط وصاحب الثوب في كيفية تفصيله قباء أو قميصا مثلا فالقول قول الخياط مع قول أبي حنيفة ان القول قول صاحب الثوب فالاول مشدد على صاحب الثوب مخفف على الخياط والثاني عكسه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه لا يصح الاستئجار على القرب الشرعية كالحج وتعليم القرآن والامامة والاذان مع قول مالك والشافعي انه يجوز ذلك في الامامة بمفردها واختلاف أصحابه في ذلك فالاول مشدد خاص بأهل الورع والدين والثاني مخفف خاص بآحاد الناس فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد انه يجوز للمصلي أن يستأجر دارا ليصلي فيها فيؤجره مالك الدار مدة معلومة يصلي فيها ثم تعود اليه ما كاله الاجرة مع قول أبي حنيفة ان ذلك لا يجوز ولا أجرة له قال ابن هبيرة وهذا من محاسن أبي حنيفة لا مما يعاب عليه لانه مبني على القربات عنده ولا يؤخذ عليها أجرة فالاول مخفف والثاني مشدد خاص باهل الورع فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي والجمهور بصحة اجارة الجندي لاقطاع السلطان الذي قطعه له لان

وأحمد في رواية تقع الثلاث ولو قال لزوجته أمرك بيدك ونوى الطلاق وطلقت نفسها ثلاثا فقال أبو حنيفة ان نوى الزوج ثلاثا وقعت أو واحدة لم يقع شيء وقال مالك يقع ما أوقعت من عدد الطلاق اذا أقرها عليه فان ناكرها حلف وحسب من عدد الطلاق ما قاله وقال الشافعي لا يقع الثلاث الا أن ينويها الزوج فان نوى دون ثلاث وقع ما نواه وقال أحمد يقع الثلاث سواء نوى الزوج ثلاثا أو واحدة ولو قال لزوجته طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلاثا قال أبو حنيفة ومالك لا يقع شيء وقال الشافعي وأحمد تقع واحدة *(فصل)* واتفقوا على ان الزوج اذا قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا قال الرافعي ولا يقال تبين بقوله أنت طالق ولا يقع الثلاث واختلفوا فيما اذا قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق بالفاظ متتابعة فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا يقع الا واحدة وقال مالك يقع الثلاث فان قال ذلك للمدخول بها وقال أردت افهامها بالثانية والثالثة فقال أبو حنيفة ومالك يقع الثلاث وقال الشافعي وأحمد لا يقع الا واحدة ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق وطالق فقال أبو حنيفة والشافعي يقع واحدة وقال مالك وأحمد يقع الثلاث *(فصل)* واختلفوا في طلاق الصبي الذي يعقل الطلاق فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يقع وعن أحمد روايتان أظهرهما انه يقع واختلفوا في طلاق السكران فقال أبو حنيفة ومالك يقع وعن الشافعي قولان أصحهما يقع وعن أحمد روايتان أظهرهما يقع وقال الطحاوي والكرخي من الحنفية

الجندى

الجندى مستحق لمنفعته قال الشيخ تقى الدين السبكى ومازلنا نسمع علماء الاسلام قاطبة بالديار المصرية والشامية يقولون بصحة اجارة الاقطاع حتى جاء الشيخ تاج الدين الفزارى وولده الشيخ تاج الدين فقالا فيها ماقالا يعنى من المنع وهو المعروف من مذهب أحمد وهو قول أبى حنيفة فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الشافعى فى أظهر قوليه انه يجوز بيع العين المؤجرة مع قول أبى حنيفة انه لايجوز بيعها الارضا المستأجر فهو بالخيار بين اجازة البيع و بطلانه ومع قول مالك وأحمد يجوز بيع العين المؤجرة للمستأجر دون غيره لعدم تعذر وصوله الى استيفاء المنفعة بخلاف بيعها لغير المستأجر فالاول مخفف والثانى مفصل والثالث فيه تشديد على المؤجر فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجوه الاقوال ظاهرة * ومن ذلك قول مالك والشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد انه لواستأجر دابة ليركبها فلجمها بلجامها كما جرت به العادة فلا ضمان مع قول أبى حنيفة انه يضمن قيمتها فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان والاول خاص بآحاد الناس والثانى خاص باهل الدين والورع ويصح أن يكون الامر بالعكس * ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك انه تجوز اجارة لدنانير والدراهم للتزين والتجمل بهما كما لو كان صيرفيا مع قول الشافعى وأحمد ان ذلك لايجوز فالاول مخفف خاص بآحاد الناس والثانى مشدد خاص باهل الورع والتقوى فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول مالك انه لايجوز اجارة الارض بما ينبت فيها أو يخرج منها ولا بطعام كالسمك والعسل والسكر وغير ذلك من الاطعمة والمأكولات مع قول أبى حنيفة والشافعى وأحمد يجوز بكل ما أنبتته الارض وبغير ذلك من الاطعمة والمأكولات كما يجوز بالذهب والفضة والعروض ومع قول الحسن وطاوس بعدم جواز كراء الارض مطلقا بكل حال فالاول مشدد خاص باهل الورع والخوف من الوقوع فى الربا من حيث ان ذلك المطعوم الذى خرج من الارض كان مبتذرا فيها فكان من قاعدة مدعجوة ووجه الثانى المخفف أن الخارج من الارض نوع آخر غير النوع الارضى كالذهب والفضة ووجه الثالث المشدد الى الغاية العمل بالوفاء بحق اخوة الاسلام فمن احتاج الى أرضه زرعها ومن استغنى عنها أعطاها لاخيه المسلم ليزرعها بلا أجرة على الاصل فى الانتفاع بالارض اذ الانتفاع بكرائها انما هو فرع من ذلك ورخصة من الشارع والا فالارض مخلوقة بالاصالة لمنافع عباده من غير تحجير فكل من احتاج اليها كان أولى بها فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الاربعة ان من استأجر أرضا ليزرعها حنطة ان له أن يزرعها شعيرا وكل ما ضرره كضرر الحنطة مع قول داود وغيره انه ليس له أن يزرعها غير الحنطة فالاول مخفف خاص بآحاد الناس والثانى مشدد خاص باهل الورع فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد انه يجوز اجارة المشاع مع قول أبى حنيفة انه لايجوز أن يؤجر نصيبا مشاعا الامن شريكه وأما رهنه وهبته فلا يجوز ذلك عنده بحال فالاول مخفف خاص بأهل الورع الذين لايشاحون من عاملهم والثانى مشدد خاص بآحاد الناس الذين يشاحون أخاهم ويرون الحظ الاوفر لانفسهم ويحتاجون الى المرافعة للحكام فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز شرط الخيار ثلاثا فى الاجارة كالبيع مع قول الشافعى انه لايجوز فالاول مخفف خاص بآحاد الناس الذين يقع لهم تردد وندم اذا كان الحظ الاوفر لاخيهم والثانى مشدد خاص باهل الدين والورع الذين لايندمون اذا كان الحظ الاوفر لاخيهم بجامع ان الاجارة فيها بيع المنافع فلا فرق بينها وبين الاعيان لمن تأمل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة اذا استأجر شخص شيأ من دار وعبد فلم ينتفع به فعليه الاجرة مع قول أبى حنيفة انه لا أجرة عليه لكونه لم ينتفع بذلك فالاول مشدد خاص بأهل الدين والورع والثانى مخفف خاص بآحاد الناس فرجع الامر الى مرتبتى الميزان والله تعالى أعلم

والمزنى وأبو ثور من الشافعية انه لايقع *(فصل)* واختلفوا فى طلاق المكره واعتاقه فقال أبو حنيفة يقع الطلاق ويحصل الاعتاق وقال مالك والشافعى وأحمد لايقع اذا نطق به دافعا عن نفسه واختلفوا فى الوعيد الذى يغلب على الظن حصول ماتوعد به هل يكون اكراها فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى نعم وعن أحمد ثلاث روايات احداهن كمذهب الجماعة والثانية واختارها الخرقى لا والثالثة ان كان بالقتل أو بقطع طرف فاكراه والا فلا واختلفوا فى أن الاكراه هل يختص بالسلطان أم لا فقال مالك والشافعى لا فرق بين السلطان وغيره كلص أو متغلب وعن احمد روايتان احداهما لايكون الاكراه الامن السلطان والثانية كمذهب مالك والشافعى وعن أبى حنيفة روايتان كالمذهبين *(فصل)* واختلفوا فيمن قال لزوجته أنت طالق ان شاء الله فقال مالك وأحمد يقطع الطلاق وقال أبو حنيفة والشافعى لايقع واختلفوا فيما اذا شك فى الطلاق فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد يبنى على اليقين وقال مالك فى المشهور عنه يغلب الايقاع *(فصل)* واختلفوا فى المريض اذا طلق امرأته طلاقا بائنا ثم مات من مرضه الذى طلق فيه فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد ترث الا ان أبا حنيفة يشترط فى ارثها أن لايكون الطلاق عن طلب منها وللشافعى قولان أظهرهما لاترث والى متى ترث على قول من يورثها فقال أبو حنيفة ترث مادامت فى العدة فان مات بعد انقضاء عدتها لم ترث وقال أحمد ترث مالم تتزوج وقال مالك ترث وان تزوجت وللشافعى أقوال أحدها ترث

(كتاب احياء الموات)

اتفق الائمة على جواز احياء الارض الميتة للمسلم ولو موات الاسلام هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز للذمي احياء موات الاسلام مع قول أبي حنيفة انه يجوز فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان تمكين الذمي من الاحياء فيه عزله يخرجه عن الصغار ووجه الثاني انه لا فرق بين احيائه موات الاسلام وبين عمارته بيتا في العمران لمن تأمل * ومن ذلك قول أبي حنيفة يشترط في جواز الاحياء اذن الامام مع قول مالك ان ما كان في الفلاة أو حيث لا يتشاح الناس فيه لا يحتاج الى اذن وما كان قريبا من العمران أو حيث يتشاح الناس فيه افتقر الى الاذن * ومع قول الشافعي وأحمد انه لا يحتاج الى اذن الامام مطلقا فالاول مشدد خاص بأهل الادب مع ولي الامر والثاني مفصل والثالث مخفف ودليله الحديث الصحيح من أحيا أرضا ميتة فهي له فان لفظه يعم المسلم والذمي ومن أذن له الامام ومن لم يأذن له فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك ان ما كان من الارض مملوكا ثم باد أهله وخرب وطال عهده يملك بالاحياء مع قول الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه انه لا يملك بالاحياء فالاول مخفف خاص بآحاد الناس والثاني مشدد خاص بأهل الورع فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد ان احياء الارض وملكها يكون بتحجيرها وان يتخذ لها ماء وأما الدار فبتحويطها وان لم يسقفها مع قول مالك تملك الارض بما يعلم بالعادة أنه احياء لمثلها من بناء وغراس وحفر بئر وغير ذلك ومع قول الشافعي ان كانت للزرع فتملك بزرعها واستخراج مائها وان كانت للسكنى فبتقطيعها بيوتا وتسقيفها فالاول مخفف والثاني فيه تشديد والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان حريم البئر أربعون ذراعا ان كان الابل تسقى دائما منها وان كانت للناضح فستون ذراعا وان كانت عينا فثلثمائة ذراع وفي رواية عنه خمسمائة ذراع فمن أراد أن يحفر في حريمها منع منه مع قول مالك والشافعي انه ليس لذلك حد مقدر والرجوع في ذلك الى العرف ومع قول أحمد ان كانت في أرض موات فخمسة وعشرون ذراعا وان كانت في أرض عامرة فخمسون ذراعا وان كانت عينا فخمسمائة ذراع فالاول مفصل وكذلك الثالث والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولعل الامر في ذلك يختلف باختلاف صلابة الارض ورخاوتها وكثرة الواردين على الماء وقلتهم فكلام الائمة كلهم صحيح ووجهه ظاهر * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه انه اذا انبت حشيش في أرض مملوكة لم يملكه صاحب الارض فكل من أخذه صار له مع قول الشافعي انه يملك بملك الارض ومع قول مالك ان كانت الارض محوطة ملكه صاحبها وان كانت غير محوطة لم يملك فالاول مشدد على المالك مخفف على المسلمين والثالث مفصل وظاهر القواعد يعضد قول الشافعي ويشهد للاول ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار فانه يشمل الكلأ النابت في الملك وفي الموات فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول ان الحشيش لا يلتفت اليه صاحب الارض في الغالب بخلاف ثمر الاشجار ووجه الثاني الاخذ بالاحتياط فلا ينبغي لاحد أن يأخذ ذلك الحشيش الا بطيب قلب صاحب الارض وهو خاص بأهل الورع ووجه قول مالك ان التحويط يدل على الالتفات الى الحشيش فليس لاحد أخذه الا باذن صاحب الارض بخلاف ما اذا لم يكن محوطا عليه فانه يدل على مسامحة الناس به * ومن ذلك قول مالك انه اذا فضل عن حاجة الانسان وبهائمه وزرعه شيء من الماء الذي في نهره أو بئره فان كان النهر أو البئر في البرية فالمالك أحق بمقدار حاجته منهما من غيره ويجب عليه بذل ما فضل من ذلك وان كانت في حائط فيلزمه بذل الفاضل لجاره الى أن يصلح بئر نفسه أو عينه فان تهاون باصلاحه لم يستحق شيأ وهل يستحق عوضه فيه روايتان مع قول أبي حنيفة وأصحاب الشافعي انه يلزمه بذله لشرب الناس والدواب من غير عوض ولا يلزمه ذلك للزرع وله أخذ العوض

مادامت في العدة والثاني لم تتزوج والثالث ترث وان تزوجت *(فصل)* واختلفوا فيمن قال لزوجته أنت طالق الى سنة فقال أبو حنيفة ومالك تطلق في الحال وقال الشافعي وأحمد لا تطلق حتى تنسلخ السنة *(فصل)* واختلفوا فيمن طلق واحدة من زوجاته لا بعينها أو بعينها ثم نسيها طلاقا رجعيا فقال أبو حنيفة وابن أبي هريرة من الشافعية لا يحال بينه وبين وطئهن وله وطء أيتهن شاء فاذا وطئ واحدة انصرف الطلاق الى غير الموطوءة ومذهب الشافعي انه اذا أبهم طلقة بائنة تطلق واحدة منهن مبهما ويلزمه التعيين ويمنع من قربانهن الى ان يعين ويلزمه ذلك على الفور فلو أبهم طلقة رجعية فالاصح لا يلزمه التعيين في الحال لان الرجعية زوجة وتحسب عدة من عينها من حين اللفظ لا من وقت التعيين وقال مالك يطلقن كلهن وقال أحمد يحال بينه وبينهن ولا يحل له وطؤهن حتى يقرع بينهن فأيتهن خرجت عليها القرعة كانت هي المطلقة *(فصل)* واتفقوا على انه اذا قال لزوجته أنت طالق نصف طلقة لزمه طلقة قال القاضي عبد الوهاب وحكي عن داود ان الرجل اذا قال لزوجته نصفك طالق أو أنت طالق نصف طلقة انه لا يقع عليه الطلاق والفقهاء على خلافه واختلفوا فيمن له أربع زوجات فقال زوجتي طالق ولم يعين فقال أبو حنيفة والشافعي تطلق واحدة منهن وله صرف الطلاق الى من شاء منهن ويستحب وقال مالك وأحمد يطلقن كلهن *(فصل)* واختلفوا فيما اذا شك في عدد الطلاق فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد يبني على الاقل وقال مالك

ويستحب تركه مع قول أحمد في احدى روايتيه انه يلزمه بذله من غير عوض للماشية والسقي معا ولا يحل له البيع فالاول مخفف على المالك والثاني مشدد على المالك رحمة بالناس والدواب والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم

(كتاب الوقف)

اتفق الائمة على ان الوقف قربة جائزة وعلى أن ما لا يصح الانتفاع به الا باتلاف عينه كالذهب والفضة والمأكول لا يصح وقفه وعلى ان وقف المشاع جائز كهبته واجارته خلافا لمحمد بن الحسن فقط في قوله بامتناع اجارة المشاع ووقفه وعلى انه اذا خرب الوقف لم يعد الى ملك الواقف هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق *وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك والشافعي انه يلزم باللفظ وان لم يحكم به حاكم ويزول ملك الواقف عنه وان لم يخرجه عن يده مع قول محمد بن الحسن لا يصح الا اذا أخرجه عن يده بان يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه وهو احدى الروايتين عن مالك ومع قول أبي حنيفة الوقف عطية صحيحة ولكنه غير لازم ولا يزول ملك الواقف عنه الا بعد أن يحكم به حاكم أو يعلقه بموته كأن يقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا فالاول مشدد على الواقف والثاني مفصل والثالث مخفف على الواقف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الثلاثة أقوال ظاهر * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد ومالك في احدى روايتيه انه يصح وقف الحيوان مع قول أبي حنيفة ومالك في الرواية الاخرى عنه انه لا يصح بناء على قاعدتهما انه لا يصح وقف المنقول فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انه فعل معروف وان غلب عليه التلف بعد مدة ووجه الثاني أن الوقف انما يتخذ للتأبيد ودوام الانتفاع والحيوان يغلب هلاكه فلا يصح *ومن ذلك قول أصحاب الشافعي ان الملك في رقبة الموقوف ينتقل الى الموقوف عليه مع قول أبي حنيفة وجماعات من أصحابه والراجح من قول الشافعي ان الوقف اذا صح خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه فالاول مشدد على الواقف والثاني فيه تشديد على الموقوف عليهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن سبب مشروعية الوقف ادعاء العبد الملك مع سيده كما قالوا في الزكاة الواجبة وكأنه بالوقف يتبرأ الى الله تعالى من ملك ذلك الموقوف ولو لم يخرجه عن ملكه فكأنه لم يتبرأ ووجه الثاني ان الواقف اذا رجع الملك فيما بيده الى الله تعالى يحتاج الموقوف عليهم الى تمليك جديد من الله تعالى ولم يحصل وأيضا فان الانتفاع لا يختص بأحد بعينه في الاصل فاذا مات المعين انتقل الى ما بعده من جهات القربات ولو أن الموقوف عليهم كانوا يملكون الموقوف لاحتاج الى اذن منهم لمن ينتفع به بعدهم فافهم *ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد يصح وقف الانسان على نفسه مع قول مالك والشافعي ان ذلك لا يصح فالاول مخفف على الواقف خاص بأهل الشح والبخل الذين لا تخلص نفوسهم من ورطة محبة الدنيا فكان ذلك كالوصية عند حضور الاجل وقد ورد في الحديث أفضل الصدقة أن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل البقاء وتخشى الفقر وليس الصدقة ان تقول اذا حضرتك الوفاة لفلان كذا ولفلان كذا الحديث ووجه الثاني المشدد على الواقف انه على قاعدة القربات الشرعية من طلب المبادرة بها قبل اخترام المنية فرجع الامر الى مرتبتي الميزان *ومن ذلك قول مالك انه يصح الوقف اذا لم يعين للوقف مصرفا كأن قال وقفت داري هذه وكذا يصح الوقف عنده وعند الشافعي اذا كان منقطع الآخر كوقفت كذا على أولادي وأولادهم ولم يذكر بعدهم الفقراء مثلا ويرجع ذلك بعد انقراض من سمى الى فقراء عصبته فان لم يكونوا فالى فقراء المسلمين وبذلك قال أبو يوسف ومحمد مع قول الشافعي ان الوقف يبطل اذا لم يعين له مصرفا فالاول فيه تخفيف على الواقف والثاني مشدد في بطلان الوقف اذا لم يعين له مصرفا فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي يوسف ان الوقف اذا خرب لا يجوز بيعه وصرف ثمنه الى مثله كما اذا خرب المسجد ولم يرج عوده مع قول محمد انه يعود الى مالكه الاول وليس لأبي

في المشهور من مذهبه يغلب الايقاع *(فصل)* واختلفوا فيما اذا أشار بالطلاق الى ما لا ينفصل من المرأة في حال السلامة كاليد فقال أبو حنيفة ان أضافه الى أحد خمسة أعضاء الوجه والرأس والرقبة والظهر والفرج وقع وفي معنى ذلك عنده الجزء الشائع كالنصف والربع قال وان أضافه الى ما ينفصل في حال السلامة كالسن والظفر والشعر لم يقع وقال مالك والشافعي وأحمد يقع الطلاق بجميع الاعضاء المتصلة كالاصبع وأما المنفصلة كالشعر فيقع بها عند مالك والشافعي ولا يقع عند أحمد

(باب الرجعة)

اتفقوا على جواز رجعة المطلقة واختلفوا في وطء الرجعية هل يحرم أم لا فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه لا يحرم وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الاخرى يحرم واختلفوا هل يصير بالوطء مراجعا أم لا فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه نعم ولا يحتاج معه الى لفظ نوى به الرجعة أو لم ينوها وقال مالك في المشهور عنه ان نوى حصلت الرجعة وقال الشافعي لا تحصل الرجعة الا بلفظ وهل من شرط الرجعة الاشهاد أم لا قال أبو حنيفة ومالك وأحمد في رواية عنه ليس من شرطها الاشهاد بل هو مستحب وللشافعي قولان أصحهما الاستحباب والثاني انه شرط وهو رواية عن أحمد وما حكاه الرافعي من ان الاشهاد شرط عند مالك لم أره في مشاهير كتب المالكية بل صرح القاضي عبد الوهاب والقرطبي في تفسيره بان مذهب مالك الاستحباب ولم يحكيا فيه خلافا عنه وكذلك ابن هبيرة من الشافعية في الافصاح *(فصل)* واتفقوا على أن من طلق

زوجته ثلاثا لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطأها فى نكاح صحيح وان المراد بالنكاح هنا الوطء وانه شرط فى جواز حلها للاول

حنيفة نص فى هذه المسئلة فالاول مشدد والثانى مخفف من حيث بطلان الوقف بعد ثبوته فرجع الامر الى مرتبتى الميزان والله تعالى أعلم

(كتاب الهبة)

اتفق الائمة على ان الهبة تصح بالايجاب والقبول والقبض وأجمعوا على ان الوفاء بالوعد فى الخير مطلوب وعلى ان تخصيص بعض الاولاد بالهبة مكروه وكذا تفضيل بعضهم على بعض هذا ما وجدته فى الباب من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يفتقر فى صحة الهبة الى القبض مع قول مالك انه لا تفتقر صحتها ولزومها الى قبض بل تصح وتلزم بمجرد الايجاب والقبول ولكن القبض شرط فى نفوذها وتمامها واحترز مالك بذلك عما اذا أخر الواهب الاقباض مع مطالبة الموهوب له حتى مات وهو مستمر على المطالبة فانها لاتبطل وله مطالبة الورثة فان ترك المطالبة أو أمكنه قبض الهبة فلم يقبضها حتى مات الواهب أو مرض بطلت الهبة وعبارة ابن أبى زيد القيروانى فى رسالته ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس الا بالحيازة فان مات قبل الحيازة فهو ميراث مع قول أحمد فى احدى روايتيه ان الهبة تملك من غير قبض فالاول مشدد جار على قواعد الشريعة كالبيع وغيره من سائر التمليكات والثانى مخفف على الموهوب له مشدد على الواهب فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لابد فى صحة القبض أن يكون باذن الواهب مع قول أبى حنيفة انه يصح القبض بغير اذن منه فالاول مخفف على الواهب عكس الثانى فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعى ان هبة المشاع جائزة كالبيع وصفة قبضه أن يسلم الواهب الجميع الى الموهوب له فيستوفى منه حقه ويكون نصيب شريكه فى يده كالوديعة مع قول أبى حنيفة ان كان مما لا ينقسم كالعبيد والجواهر جازت هبته وان كان مما ينقسم لم تجز هبة شئ منه مشاعا فالاول مخفف والثانى مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يستحب للاب وان علا أن يسوى بين أولاده فى الهبة مع قول أحمد ومحمد ان له أن يفضل الذكور على الاناث كقسمة الارث فالاول فيه تشديد على الاب والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ثم اذا فاضل الاب بينهم فهل يلزمه الرجوع فى المفاضلة قال الثلاثة لا يلزمه ذلك وقال أحمد يلزمه الرجوع فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة انه ليس للاب الرجوع فى هبته لولده بحال مع قول الشافعى ان له الرجوع فيها بكل حال ومع قول مالك ان له الرجوع ولو بعد القبض فى كل ما وهبه لابنه على جهة الصلة والمحبة ولا يرجع فيما وهبه على جهة الصدقة قال وانما يسوغ الرجوع اذا لم تتغير الهبة فى يد الولد أو يستحدث دينا بعد الهبة أو تتزوج البنت أو يختلط الموهوب بمال من جنسه بحيث لا يتميز منه والا فليس له الرجوع مع قول أحمد فى احدى رواياته وأظهرها ان له الرجوع بكل حال كمذهب أبى حنيفة فالاول مشدد خاص بالاكابر فى الدين والثانى مخفف خاص بآحاد الناس والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه الاول ان بعض الاولاد قد يكون مع أبيه كالاجانب بل كالاعداء ووجه الثانى قوله صلى الله عليه وسلم لولد أنت ومالك لابيك * ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى وأحمد وأكثر العلماء ان الوفاء بالوعد فى الخير مستحب لا واجب ولو تركه فاته الفضل وارتكب كراهة شديدة ولكن لا يأثم مع قول جماعة منهم عمر بن عبد العزيز ان الوفاء بالوعد واجب ومع قول بعض أصحاب مالك ان الوعد ان كان مشترطا بسبب كقوله تزوج ولك كذا ونحو ذلك وجب الوفاء به وان كان وعدا مطلقا لم يجب فالاول مخفف والثانى مشدد والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان و وجه الاول انه من باب فمن تطوع خيرا فهو خير له وهو خاص بمن كان عنده بقية بخل من الناس و وجه الثانى التباعد من صفات المنافقين فان من أخلف الوعد فهو منافق خالص وان صام وصلى وقال انى مسلم كما ورد فى الصحيح و وجه الثالث ظاهر

وان الوطء فى النكاح الفاسد لا يحل الا فى قول للشافعى واختلفوا هل يحصل حلها بالوطء فى حال الحيض أو الاحرام أم لا فقال مالك لا وقال الثلاثة نعم واختلفوا فى الصبي الذى يمكن جماعه هل يحصل بوطئه فى نكاح صحيح الحل أم لا فقال مالك لا وقال الثلاثة نعم

* (باب الايلاء) *

اتفقوا على ان من حلف بالله عز وجل أن لا يجامع زوجته مدة أكثر من أربعة أشهر كان موليا أو أقل لم يكن موليا واختلفوا فى الاربعة الاشهر هل يحصل بالحلف على ترك الوطء فيها ايلاء أم لا قال أبو حنيفة نعم و يروى مثل ذلك عن أحمد وقال مالك والشافعى وأحمد فى المشهور عنه لا * (فصل) * فاذا مضت الاربعة أشهر هل يقع الطلاق بمضيها أم يوقف قال مالك والشافعى وأحمد لا يقع بمضى المدة طلاق بل يوقف الامر ليفىء أو يطلق وقال أبو حنيفة متى مضت المدة وقع الطلاق واختلف من قال بالايقاف فيما اذا امتنع المولى من الطلاق هل يطلق عليه الحاكم أم لا فقال مالك وأحمد يطلق عليه الحاكم وعن أحمد رواية أخرى انه يضيق عليه حتى يطلق وعن الشافعى قولان أظهرهما ان الحاكم يطلق عليه والثانى انه يضيق عليه * (فصل) * واختلفوا فيما اذا آلى بغير اليمين بالله عز وجل كالطلاق والعتاق وصدقة المال وايجاب العبادات هل يكون موليا أم لا فقال أبو حنيفة يكون موليا سواء قصد الاضرار بها أو رفعه عنها كالمرضعة

* (كتاب

(كتاب اللقطة)

أجمع الائمة على أن اللقطة تعرف حولا كاملا اذا لم تكن شيأ تافها يسيرا أو شيأ لا بقاء له وعلى ان صاحبها اذا جاء فهو أحق بها من ملتقطها وعلى انه اذا أكلها بعد الحول فصاحبها مخير بين التضمين و بين الرضا بالبدل وأجمعوا على جواز الالتقاط فى الجملة وانما اختلفوا فى ان الافضل أخذها أو تركها هذا ما وجدته من مسائل الاجماع فى الباب وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة ان أخذ اللقطة فى الجملة أولى من تركها مع قول أحمد ان تركها أفضل من أخذها ومع قول الشافعي فى أحد قوليه بوجوب الاخذ ومع الاصح عند أصحابه ان أخذها مستحب ان وثق بامانة نفسه فالاول فيه تخفيف والثانى فيه تشديد والثالث مشدد والرابع مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه الاول ان فيه حفظ المال أخيه ووجه الثانى ان فيه الخلاص من تبعات الناس ووجه الثالث هو وجه الاول لكن هذا على سبيل الوجوب والاول على سبيل الافضلية والرابع وجهه ظاهر * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو أخذ اللقطة ثم ردها الى مكانها فان كان أخذها ليردها على صاحبها فلا ضمان والا ضمن مع قول الشافعي وأحمد انه يضمن بكل حال ومع قول مالك ان أخذها بنية الحفظ ثم ردها ضمن وان كان مترددا بين أخذها وتركها ثم ردها فلا ضمان فالاول مفصل والثانى مشدد والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجوه الاقوال الثلاثة ظاهرة * ومن ذلك قول مالك ان من وجد شاة بفلاة من الارض وخاف عليها فهو بالخيار فى تركها أو أكلها ولا ضمان عليه وكذلك البقرة اذا خاف عليها السباع مع قول الائمة الثلاثة ان من أكلها فعليه الضمان اذا جاء صاحبها فالاول مخفف على الملتقط فى عدم الضمان اذا أكلها والثانى عكسه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قولهما لك ان اللقطة فى الحرم وغيره سواء فللملتقط ان يأخذها على حكم اللقطة و يتملكها بعد ذلك وله أن يأخذها ليحفظها فقط و به قال أبو حنيفة مع قول الشافعي وأحمد ان له أخذها ليحفظها على صاحبها و يعرفها مادام مقيما بالحرم فاذا خرج سلمها للحاكم وليس له ان يأخذها للتمليك فالاول مخفف على الملتقط والثانى فيه تشديد عليه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي ان الملتقط اذا عرف اللقطة سنة فله أن يحبسها أبدا وله أن يتصدق بها وله أن يأكلها غنيا كان أو فقيرا مع قول أبي حنيفة ان الملتقط اذا كان فقيرا جازله أن يتملكها وان كان غنيا لم يجز و يجوزله عند أبي حنيفة ومالك أن يتصدق بها قبل أن يتملكها على شرط أن صاحبها اذا جاء وأمضى ذلك مضى وان لم يجز ذلك ضمن له الملتقط مع قول الشافعي وأحمد انه لا يجوزله ذلك لانها صدقة موقوفة فالاول مخفف على الملتقط والثانى مفصل والاول من المسئلة الثانية مفصل والثانى منها مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي انه اذا وجد بعيرا ببادية وحده لم يجزله أن يأخذه فلو أخذه ثم أرسله فلا شئ عليه عند أبي حنيفة ومالك وقال الشافعي وأحمد عليه الضمان فالاول مخفف والثانى مشدد خاص باهل الدين والاحتياط فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الاربعة انه اذا مضى على اللقطة حول وتصرف فيها الملتقط بنفقة أو بيع أو صدقة فلصاحبها اذا جاء أن يأخذ قيمتها يوم تملكها مع قول داود انه ليس له شئ من ذلك فالاول مخفف خاص بأكثر الناس والثانى فيه تشديد خاص بأهل الورع والخوف من تبعات الناس فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد ان صاحب اللقطة اذا جاء ووصفها بصفاتها وجب على الملتقط ان يدفعها له ولا يكلفه مع ذلك بينة مع قول أبي حنيفة والشافعي انه لا يلزمه ذلك الا ببينة فالاول مخفف خاص بما اذا كان صاحبها غير متهم فى دعواه والثانى فيه تشديد خاص بما اذا كان صاحبها متهما فى رقة دينه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان والله تعالى أعلم

(كتاب اللقيط)

والمريضة أو عن نفسه وقال مالك لا يكون موليا الا أن يحلف حال الغضب أو يقصد الاضرار بها فان كان للاصلاح أو لنفعها فلا وقال أحمد لا يكون موليا الا اذا قصد الاضرار بها وعن الشافعي قولان أصحهما كقول أبي حنيفة

(فصل) واذا فاء المولى لزمته كفارة يمين بالله عز وجل بالاتفاق الا فى قول قديم للشافعي

(فصل) واختلفوا فيمن ترك وطء زوجته للاضرار بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر هل يكون موليا أم لا فقال أبو حنيفة والشافعي لا وقال مالك وأحمد فى احدى روايتيه نعم

(فصل) واختلفوا فى مدة ايلاء العبد فقال مالك شهران حرة كانت زوجته أو أمة وقال الشافعي مدة أربعة أشهر مطلقا وقال أبو حنيفة الاعتبار فى المدة بالنساء فمن تحته أمة فشهران حرا كان أو عبدا ومن تحته حرة فاربعة أشهر حرا كان أو عبدا وعن أحمد روايتان احداهما كمذهب مالك والثانية كمذهب الشافعي واختلفوا فى ايلاء الكافر هل يصح أم لا فقال مالك لا يصح وقال الثلاثة يصح وفائدته مطالبته بعد اسلامه

(باب الظهار)

اتفقوا على ان المسلم اذا قال لزوجته أنت على كظهر أمي فانه مظاهر منها لا يحل له وطؤها حتى يقدم الكفارة وهى عتق رقبة ان وجدها فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا واختلفوا فى ظهار الذمى فقال أبو حنيفة ومالك لا يصح وقال الشافعي وأحمد يصح ولا يصح ظهار السيد من أمته الا عند مالك واتفقوا على صحة ظهار العبد وانه يكفر بالصوم و بالاطعام عند

اتفق الائمة على انه يحكم باسلام الطفل باسلام أبيه أو أمه الا في رواية عن أبي حنيفة هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة اذا وجد لقيط في دار الاسلام فهو مسلم مع قول أبي حنيفة انه ان وجد في كنيسة أو بيعة أو قرية من قرى أهل الذمة فهو ذمي فالاول مشدد في الحكم باسلامه بالدار والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل من القولين وجه * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد وأصحاب مالك ان اسلام الصبي غير البالغ العاقل صحيح مع قول الشافعي في أرجح أقواله وأقوال أصحابه انه لا يصح اسلام صبي مميز استقلالا وللشافعي قول انه موقوف الى البلوغ فالاول مشدد في حصول الاسلام احتياطا للصبي وللحاكم باسلامه والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد ان اللقيط في دار الاسلام اذا امتنع بعد البلوغ من الاسلام قتل مع قول أبي حنيفة انه يحد ولا يقتل ومع قول الشافعي انه يزجر عن الكفر فان أقام عليه أقر عليه فالاول مشدد في تحصيل الاسلام والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم

(كتاب الجعالة)

اتفق الائمة على ان راد الآبق يستحق الجعل اذا رده ان شرط ذلك هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك ان راد الآبق اذا كان معروفا بذلك استحق الجعل ولو لم يكن شرط وذلك على حسب قرب الموضع وبعده وأما اذا لم يكن راد الآبق معروفا فلا جعل له ويعطى ما أنفق عليه مع قول أبي حنيفة وأحمد انه يستحق الجعل على الاطلاق ولم يعتبر وجود الشرط ولا عدمه ولا أن يكون معروفا برد الآبق أم لا ومع قول الشافعي انه لا يستحق الجعل الا بالشرط فالاول مفصل والثاني مشدد على مالك الآبق والثالث مفصل كالاول فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول من تفصيل الامام مالك العمل بالقرينة وهي احدى الادلة وفيها خلاص لذمة صاحب الآبق وتشجيع للراد على المداومة على رد الآبق لاخوانه المسلمين وازالة كربهم لا سيما من كان عاجزا وليس له قدرة على شراء عبد يخدمه أو دابة يركبها أو نفقة يحصلها وتوجيه الثاني كتوجيه الاول وأشد حثا على اعطاء الراد جعالته لما قلناه من خلاص الذمة وتشجيع الراد على أن يدوم على رد الآبق فان منع اعطائه الجعل بعد تعبه يكسر قلبه ويكسله عن التعب بعد ذلك في رد آبق آخر لا سيما من ليس له حرفة ينفق منها على عياله ونفسه غير تلك الحرفة ووجه الثالث ان الوجوب في الجعل انما يكون بالشرط والطلب على قاعدة الاجارة فان لم يكن شرط فانما يكون اعطاؤه الجعل من باب البر والاحسان وذلك معروف لا واجب * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان من رد الآبق من مسيرة ثلاثة أيام يستحق أربعين درهما وان رده من دون ذلك رضخ له الحاكم مع قول مالك ان له أجرة المثل ومع قول أحمد ان له دينارا أو اثني عشر درهما ولا فرق بين قصير المسافة وطويلها ولا بين المصر وخارج المصر خلافا لاحمد في قوله في رواية له أخرى انه ان جاء به من المصر فله عشرة دراهم أو من خارج المصر فله أربعون درهما ومع قول الشافعي انه لا يستحق شيأ الا بالشرط والتقدير فالاول مفصل والثاني فيه تخفيف بأجرة المثل والثالث فيه تشديد بالاجتهاد على مالك الآبق والرابع فيه تشديد على راد الآبق فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه اذا أنفق نفقة على الآبق بغير اذن سيده فلا شيء على السيد لانه أنفق متبرعا فهو كالذي ينفق بغير اذن الحاكم وان انفق باذنه كان على السيد دينا عليه وللراد أن يحبس العبد عنده حتى يأخذ ما أنفقه على العبد في طريقه ومع قول أحمد هو على سيده بكل حال ومع قول مالك ان له أجرة المثل فالاول مفصل والثاني مشدد على السيد والثالث مخفف على السيد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الاقوال الثلاثة ظاهر والله تعالى أعلم

(كتاب الفرائض)

مالك ان ملكه السيف *(فصل)* واختلفوا فيمن قال لزوجته أمة كانت أو حرة أنت على حرام فقال أبو حنيفة ان نوى الطلاق كان طلاقا وان نوى ثلاثا فهو ثلاث وان نوى واحدة أو اثنتين فواحدة بائنة وان نوى التحريم ولم ينو الطلاق أو لم يكن له نية فهو يمين وهو مول ان تركها أربعة أشهر وقعت طلقة بائنة وان نوى الظهار كان ظهارا وان نوى اليمين كان يمينا ويرجع الى نيته كم أراد بها واحدة أو أكثر سواء المدخول بها وغيرها وقال مالك هو طلاق ثلاث في المدخول بها أو واحدة في غير المدخول بها وقال الشافعي ان نوى الطلاق أو الظهار كان ما نواه وان نوى اليمين لم يكن يمينا ولكن عليه كفارة يمين وان لم ينو شيأ فقولان أحدهما وهو الراجح لا شيء عليه والثاني عليه كفارة يمين وعن أحمد روايات أظهرها انه صريح في الظهار نواه أو لم ينوه وفيه كفارة الظهار والثانية انه يمين وعليه كفارتها والثالثة انه طلاق *(فصل)* واختلفوا في الرجل يحرم طعامه وشرابه أو أمته فقال أبو حنيفة وأحمد هو حالف وعليه كفارة يمين بالحنث ويحصل الحنث عندهما بفعل جزء منه ولا يحتاج الى أكل جميعه وقال الشافعي ان حرم الطعام أو الشراب أو الملبوس فليس بشيء ولا كفارة عليه وان حرم الامة فقولان أحدهما لا شيء عليه والثاني لا تحرم ولكن عليه كفارة يمين وهو الراجح وقال مالك لا يحرم عليه شيء من ذلك على الاطلاق ولا كفارة عليه أجمع *(فصل)* واختلفوا هل يحرم على المظاهر القبلة واللمس بشهوة أم لا فقال أبو حنيفة ومالك يحرم ذلك وللشافعي قولان الجديد الاباحة

أجمع المسلمون على أن الاسباب المتوارث بها ثلاثة رحم ونكاح وولاء وان الاسباب المانعة من الميراث ثلاثة رق وقتل واختلاف دين وعلى ان الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين لا يورثون وان كل ما يتركونه يكون صدقة تصرف فى مصالح المسلمين ولم يخالف فى ذلك الا الشيعة ولذلك أنكروا على أبى بكر الصديق رضى الله عنه حين قال لفاطمة ما قال ولم يورثها من أبيها صلى الله عليه وسلم شيأ وكذلك أجمعوا على ان الوارثين من الرجال عشرة الابن وابنه وان سفل والاب وأبوه وان علا والاخ وابنه الا من الام والعم وابنه الا للام والزوج والمعتق وعلى ان الوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن وان سفلت والام والجدة والاخت والزوجة والمعتقة وعلى ان الفروض المقدرة فى كتاب الله عز وجل ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس الى غير ذلك من مسائل الفرائض المجمع عليها واتفق الائمة على ان المسلم لا يرث الكافر ولا عكسه وحكى عن معاذ وابن المسيب والنخعى انه يرث المسلم من الكافر ولا عكس كما يتزوج المسلم الكافرة ولا يتزوج الكافر المسلمة واتفقوا أيضا على ان القاتل عمدا ظلما لا يرث من المقتول شيأ وكذلك اتفقوا على ان العول لا يكون الا فى الاصول الثلاثة الستة والاثنى عشر والاربعة والعشرين وان العول صحيح معمول به عند كافة العلماء وانعقد اجماع الصحابة عليه فى خلافة عمر بن الخطاب خلافا لابن عباس وعلى انه لو اجتمع ابنا عم أحدهما أخ لام كان للاخ منهما السدس والباقى بينهما بالعصوبة خلافا لابن مسعود والحسن هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك والشافعى ان ذوى الارحام لا يرثون بل يكون المال الفاضل بعد أصحاب الفروض والعصبات لبيت المال وهو قول أبى بكر وعمر وعثمان وزيد والزهرى والاوزاعى وداود مع قول أبى حنيفة وأحمد بتوريثهم وحكى ذلك عن على وابن مسعود وابن عباس لكن عند فقد أصحاب الفروض والعصبات بالاجماع وعن سعيد بن المسيب ان الخال يرث مع البنت فعلى ما قال مالك والشافعى اذا مات عن أمه كان لها الثلث والباقى لبيت المال أو عن بنته فلها النصف والباقى لبيت المال وعلى ما قاله أبو حنيفة وأحمد المال كله للام الثلث بالفرض والباقى بالرد وكذلك للبنت النصف بالفرض والباقى بالرد ونقل القاضى عبد الوهاب المالكى عن الشيخ أبى الحسن ان الصحيح عن عثمان وعلى وابن عباس وابن مسعود انهم كانوا لا يورثون ذوى الارحام ولا يردون على أحد ثم ان ما يحكى عنهم فى الرد وتوريث ذوى الارحام انما هو حكاية فعل لا قول كما ترى وابن خزيمة وغيره من الحفاظ يدعون الاجماع على هذا فالاول مشدد على ذوى الارحام والثانى مخفف عليهم فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول بعد ذوى الارحام عن المحبة والعصبية التى تكون فى أصحاب الفروض والعصبات ووجه الثانى انهم لا يخلون من محبة ولا عصبية * ومن ذلك قول مالك والشافعى وأحمد ان مال المرتد اذا قتل أو مات على الردة يكون فيأ لبيت المال حتى المال الذى كان كسبه فى اسلامه مع قول أبى حنيفة ان مال المرتد يكون لورثته من المسلمين سواء اكتسبه فى اسلامه أم فى ردته فالاول مشدد على ورثة المرتد والثانى مخفف عليهم ووجه الاول انقطاع الموالاة بين المرتد وورثته حين الردة أو ضعف الموالاة فكان من الورع رجوع ماله لبيت المال يصرف فى مصالح المسلمين العامة ووجه الثانى الاحتياط لاخواننا المسلمين الذين لهم حق فى بيت المال فلا نطعمهم ما فيه رائحة شبهة فكانت ورثته أولى بذلك المال كما يرثون مال مورثهم المقتول ولو كان مكسبه حراما لا يمكن رده الى أربابه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى وأحمد ان من قتل خطأ لا يرث مع قول مالك انه يرث من المال الذى ملك المقتول دون الدية فالاول مشدد على القاتل والثانى فيه تخفيف عنه من حيث التفصيل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول اطلاق الحديث فى انه لا يرث القاتل من مقتوله شيأ ووجه الثانى تنفير القاتل من القتل بحرمانه من مال الدية الحاصل بالقتل فقط زجرا له عن التجرى على قتل مورثه وأما المال الذى لم يحصل من جهة القتل فهو باق على الاصل

وعن أحمد روايتان أظهرهما التحريم واختلفوا فيما اذا وطئ المظاهر فى صوم الظهار فى خلال الشهرين ليلا كان أو نهارا عامدا كان أو ساهيا فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى أظهر روايتيه يستأنف الصيام وقال الشافعى ان وطئ بالليل مطلقا لم يلزمه الاستئناف وان وطئ بالنهار عامدا افسد صومه وانقطع التتابع ولزمه الاستئناف لنص القرآن *(فصل)* واختلفوا فى اشتراط الايمان فى الرقبة التى يكفر بها المظاهر فقال أبو حنيفة وأحمد فى احدى روايتيه لا يشترط وقال مالك والشافعى وأحمد فى الرواية الاخرى يشترط واختلفوا فيما اذا شرع فى الصيام ثم وجد الرقبة فقال الشافعى وأحمد ان شاء بنى على صومه وان شاء أعتق وقال مالك ان كان صام يوما أو يومين أو ثلاثا عاد الى العتق وان كان قد مضى فى صومه أتمه وقال أبو حنيفة يلزمه العتق مطلقا *(فصل)* واتفقوا على انه لا يجوز له الوطء حتى يكفر وانه لا يجوز دفع شئ من الكفارات الى الكافر الحربى واختلفوا فى الدفع الى الذمى فقال أبو حنيفة يجوز وقال مالك والشافعى وأحمد لا يجوز ولو قالت المرأة لزوجها أنت على كظهر أبى فلا كفارة عليها بالاتفاق الا فى رواية عن أحمد اختارها الخرقى

(باب اللعان) اجمعوا على ان من قذف امرأته أو رماها بالزنا أو نفى حملها وأكذبته ولا بينة له انه يجب عليه الحد وله ان يلاعن وهو ان يكرر اليمين أربع مرات بالله انه لمن الصادقين ثم يقول فى الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من

فى النار كانت للعالم كم أن يورثه منه والله أعلم * ومن ذلك قول مالك وأحمد ان أهل الملل من الكفار كاليهودى مع النصرانى لا يرث بعضهم بعضا مع قول أبى حنيفة والشافعى انهم كلهم ملة واحدة وكلهم كفار يرث بعضهم بعضا فالاول مشدد ودليله ظاهر حديث لا يتوارث أهل ملتين والثانى مخفف ودليله ان ما عدا ملة الاسلام كله ملة واحدة فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك والشافعى ان من بعضه حر وبعضه رقيق لا يرث ولا يورث مع قول أحمد وأبى يوسف ومحمد انه يورث ويرث بقدر ما فيه من الحرية فالاول مشدد ووجهه ضعف ملكه والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الاربعة ان الكافر والمرتد والقاتل عمدا ومن فيه رق ومن خفى موته لا يحجبون كما لا يرثون مع قول ابن مسعود وحده ان الكافر والعبد والقاتل عمدا يحجبون ولا يرثون فالاول مشدد على من تقدم ذكرهم والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الاربعة ان الاخوة اذا حجبوا الام من الثلث الى السدس لم يأخذوه مع ما روى عن ابن عباس ان الاخوة يرثون مع الابن اذا حجبوا الام فيأخذون ما حجبوها عنه والمشهور عن ابن عباس موافقة الكافة فالاول وما وافقه من قول ابن عباس مشدد على الاخوة والثانى مخفف عليهم فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك اتفاق الائمة الاربعة على ان الغرقى والقتلى والهدمى والموتى بحريق أو طاعون اذا لم يعلم أيهم مات قبل صاحبه لم يرث بعضهم بعضا وتركة كل واحد منهم الباقى ورثته مع قول أحمد فى رواية انه يرث كل واحد منهم تلاد ماله دون طارفه وسبقه الى ذلك على وشريح والنخعى والشعبى فالاول مشدد على من ذكر بعدم ارثهم من بعضهم بعضا والثانى فيه تفصيل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الجدة أم الاب لا ترث مع وجود الاب الذى هو ابنها شيأ مع قول أحمد انها ترث معه السدس ان كانت وحدها أو تشارك الام فيه ان كانت موجودة فالاول مشدد على الجدة المذكورة والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك اجماع الائمة على ان الاخوين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع قول ابن عباس ان لها معهما الثلث حتى يصير وا ثلاثة فيكون لها السدس فالاول مشدد على الام والثانى فيه تفصيل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول جميع الفقهاء ان الاخوات مع البنات عصبة مع قول ابن عباس انهن لسن بعصبة ولا يرثن شيأ مع البنات فالاول مخفف على الاخوات والثانى مشدد عليهن فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول كافة العلماء ان الارث لا يثبت بالموالاة مع قول النخعى انه يثبت بها ومع قول أبى حنيفة انه ان والاه وعاقده كان له نقضه ما لم يعقل عنه فالاول مشدد والثانى مخفف والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة ان ابن الملاعنة تستحق أمه جميع ماله بالفرض والعصوبة مع قول مالك والشافعى ان الام تأخذ الثلث بالفرض والباقى لبيت المال ومع قول أحمد فى احدى روايتيه ان عصبته عصبة أمه فاذا خلف أما وخالا فللام الثلث والباقى للخال والرواية الثانية لاحمد انها عصبة فيكون المال جميعه لها تعصيبا فالاول مخفف على الام والثانى فيه تخفيف عليها وكذلك باقى الاقوال فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد ان السقط اذا استهل صارخا لا يرث ولا يورث وان تحرك أو تنفس الا أن يرضع فان عطس فعن مالك روايتان مع قول أبى حنيفة والشافعى انه ان تحرك أو تنفس أو عطس ورث وورث عنه فالاول مشدد فى الاحتياط فى الارث والثانى مخفف فيه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان والله تعالى أعلم

(كتاب الوصايا)

أجمعوا على ان الوصية مستحبة غير واجبة وانها تمليك يضاف الى ما بعد الموت فان كان الانسان عنده أمانة بغيره وجب عليه الوصية وكذلك اذا كان عليه دين لا يعلم به من هو له أو عنده وديعة بغير اشهاد وأجمعوا على انها

الكاذبين فاذا لاعن لزمها حينئذ الحد ولها درؤه باللعان وهو ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ثم تقول فى الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فان نكل الزوج عن اللعان لزمه الحد عند مالك والشافعى وأحمد الا أن الشافعى يقول اذا نكل فسق ومالك يقول لا يفسق حتى يحد وقال أبو حنيفة لا حد عليه بل يحبس حتى يلاعن أو يقر وان نكلت الزوجة حبست حتى تلاعن أو تقر عند أبى حنيفة وفى أظهر الروايتين عن أحمد وقال مالك والشافعى يجب عليها الحد *(فصل)* واختلفوا فى اللعان بين كل زوجين حرين كانا أو عبدين أو أحدهما عدلين كانا أو فاسقين أو أحدهما فعند مالك ان كل مسلم صح طلاقه صح لعانه حرا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا وبه قال الشافعى وأحمد غير ان الكافر يجوز طلاقه ولعانه عند الشافعى وأحمد والكافر عند مالك لا يقع طلاقه لان أنكحة الكفار عنده فاسدة فلا يصح لعانه وقال أبو حنيفة اللعان شهادة فمن قذف وليس هو من أهل الشهادة حد واختلفوا هل يصح اللعان لنفى الحمل قبل وضعه قال أبو حنيفة وأحمد اذا نفى حمل امرأته فلا لعان بينهما ولا ينتفى عنه فان قذفها بصريح الزنا لاعن للقذف ولم ينتف نسب الولد سواء ولدته لستة أشهر أو لاقل وقال مالك والشافعى يلاعن لنفى الحمل الا ان مالكا اشترط أن يكون استبرأها بثلاث حيضات أو بحيضة على خلاف بين أصحابه *(فصل)* وفرقة التلاعن واقعة بين الزوجين بالاتفاق واختلفوا بماذا تقع فقال مالك تقع لا

لا تجب للوارث خلافا للزهري وأهل الظاهر في قولهم بوجوب الوصية للاقارب الذين لا يرثون سواء كانوا عصبة أو ذوي رحم اذا كان هناك وارث غيرهم وعلى ان الوصية لغير وارث بالثلث جائزة ولا تفتقر الى اجازة الورثة وعلى ان الوصية للوارث جائزة موقوفة على اجازة بقية الورثة واتفق الائمة على انه لو أوصى لبني فلان لم يدخل الا الذكور ويكون بينهم بالسوية وعلى انه لو أوصى لولد فلان دخل الذكور والاناث ويكون بينهم بالسوية واتفق الائمة على ان العتق والهبة والوقف وسائر العطيات المنجزة في مرض الموت معتبرة من الثلث خلافا لمجاهد وداود فانهما قالا انها منجزة من رأس المال هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك اذا أوصى بأكثر من ثلث ماله وأجاز الورثة ذلك ينظر فان أجاز وافي مرضه لم يكن لهم أن يرجعوا بعد موته وان أجاز وافي صحته فلهم الرجوع بعد موته مع قول أبي حنيفة والشافعي ان لهم الرجوع سواء كان ذلك في صحته أو مرضه فالاول مفصل والثاني مخفف على الورثة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو أوصى بجمل أو بعير جاز أن يعطى أنثى وكذلك ان أوصى ببدنة أو بقرة جاز أن يعطى ذكرا فالذكر والانثى عندهم واحد مع قول الشافعي في أحد قوليه انه لا يجوز أن يعطى في البعير الا الذكر ولا في البدنة والبقرة الا الانثى فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكن الاول محمول على حال عوام الناس والثاني محمول على حال المتورعين فيعطون الافضل احتياطا * ومن ذلك اتفاق الائمة الاربعة على انه اذا أوصى بشئ لشخص ثم أوصى به لآخر ولم يصرح برجوع عن الاول فهو بينهما نصفين مع قول الحسن وعطاء وطاوس انه رجوع ويكون للثاني ومع قول داود انه للاول فالاول فيه تخفيف بالعدل بينهما والثاني فيه تشديد على الاول والثالث فيه تشديد على الثاني فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الثالث انه لما أوصى به للاول خرج عن ملكه بذلك فما بقي له فيه تصريف آخر وهو خاص بأهل الورع كما ان الثاني أيضا يصح حمله على حال أهل الورع لان الوصية به ثانيا كالناسخ للحكم الاول * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد والشافعي في أظهر القولين ان من قدم ليقتص منه أو من كان في الصف بارزا للعدو أو كانت حاملا فأخذها الطلق أو كان في سفينة وهاج البحر فعطاياه من الثلث مع قول الشافعي الآخر انه من جميع المال ومع قول مالك ان الحامل اذا بلغت ستة أشهر لم تتصرف في أكثر من ثلث مالها فالاول مشدد على الموصي والثاني مخفف عنه والثالث فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد انه تصح الوصية للعبد مطلقا سواء كان عبده أو عبد غيره مع قول الشافعي لا تصح مطلقا ومع قول أبي حنيفة انها تصح لعبد نفسه بشرط أن يكون في الورثة كبير ولا تصح الى عبد غيره فالاول مخفف ووجهه ان الوصية احسان زائد على الواجب وقد أباح الشرع ذلك والثاني مشدد ووجهه عدم ملك العبد لتلك الوصية ومعلوم ان الوصية تمليك والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد انه لا يجوز لمن له أب أو جد أن يوصي الى أجنبي بالنظر في أمر أولاده اذا كان أبوه أو جده من أهل العدالة مع قول أبي حنيفة ومالك انه تصح الوصية الى الاجنبي في أمر أولاده وفي قضاء ديونه وتنفيذ الثلث مع وجود الاب أو الجد فالاول مشدد محمول على ما اذا عرف الموصي أن الاب أو الجد أشفق على أولاده من الاجنبي والثاني مخفف محمول على عكسه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد في احدى الروايتين انه لو أوصى الى عدل ثم فسق نزعت منه الوصية كما اذا أسند الوصية اليه ابتداء فلا تصح لانه لا يؤمن عليها مع قول أبي حنيفة وأحمد في الرواية الاخرى انه اذا فسق يضم اليه عدل آخر فاذا أوصى الى فاسق وجب على القاضي اخراجه من الوصية فان لم يخرجه القاضي نفذ تصرفه وصحت وصيته فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الوصية تصح لكافر سواء كان حربيا أو ذميا مع قول أبي حنيفة بعدم صحتها لاهل الحرب

بلعانه خاصة من غير تفرقة الحاكم وهي رواية عن أحمد وقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه لا تقع الا بلعانهما وحكم الحاكم فيقول فرقت بينهما وقال الشافعي تقع بلعان الزوج خاصة كما ينتفي النسب بلعانه وانما لعانها يسقط الحد عنها واختلفوا هل ترتفع الفرقة بتكذيب نفسه أم لا فقال أبو حنيفة ترتفع فاذا أكذب نفسه جلد الحد وكان له أن يتزوجها وهي رواية عن أحمد وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه هي فرقة مؤبدة لا ترتفع بحال * (فصل) * واختلفوا هل فرقة اللعان فسخ أو طلاق فقال أبو حنيفة طلاق بائن وقال مالك والشافعي وأحمد فسخ وفائدته انه اذا كان طلاقا لم يتأبد التحريم وان أكذب نفسه جاز له أن يتزوجها وعند الشافعي ومالك هو تحريم مؤبد كالرضاع فلا تحل له ابدا وبه قال عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وعطاء والزهري والاوزاعي والثوري وقال سعيد بن جبير انما يقع باللعان تحريم الاستمتاع فاذا أكذب نفسه ارتفع التحريم وعادت زوجته ان كانت في العدة * (فصل) * ولو قذف زوجته برجل بعينه فقال زنى بك فلان فقال أبو حنيفة ومالك يلاعن للزوجة ويحد للرجل الذي قذفه ان طلب الحد ولا يسقط باللعان وعن الشافعي قولان أحدهما يجب حد واحد لهما وهو الراجح والثاني يجب لكل منهما حد فان ذكر المقذوف في لعانه سقط الحد وقال أحمد عليه حد واحد لهما ويسقط بلعانهما ولو قال لزوجته يا زانية وجب عليه الحدان لم يثبته وليس عند مالك في المشهور عنه أن يلاعن حتى يدعي

وصحتها لاهل الذمة خاصة فالاول مخفف والثانى مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة وأصحابه ومالك انه له ان يوصى بما أوصى به اليه غيره ولو لم يكن الموصى جعل ذلك اليه مع قول الشافعى وأحمد فى أظهر روايتيه بالمنع فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الوصى اذا كان عدلا لم يحتج الى حكم الحاكم وتنفيذ الوصية اليه وانه يصح جميع تصرفاته مع قول أبى حنيفة انه ان لم يحكم له حاكم بجميع مايشتريه ويبيعه للصبى فهو مردود ومايتفق عليه فقوله فيه مقبول فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ويصح حمل الاول على حال أهل الدين والورع وحمل الثانى على من كان بالضد من ذلك * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يشترط بيان ماوصى فيه فان أطلق الوصية فقال أوصيت اليك فقط لم يصح وهو لغو مع قول مالك انها تصح وتكون وصية فى كل شئ فالاول مشدد محمول على أهل الصدق الذين لايرجعون فيما عزموا عليه والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة انه لو أوصى لجيرانه لم يدخل فى ذلك الا الملاصقون له مع قول الشافعى انه يدخل فى ذلك أربعون دارا من كل جانب ومع قول أحمد فى احدى روايتيه ثلاثون دارا ومع قول مالك انه لاحد لذلك فالاول مخفف فى حق الجوار خاص بالعوام وهيهات أن يقوم أحدهم بحق الجار الملاصق لداره والثانى والثالث والرابع مشدد خاص بالاكابر على حسب مقامهم فى المروءة والايمان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ببطلان الوصية للميت مع قول مالك بصحتها فان كان عليه دين أو كفارة صرفت فيه والا كانت لورثته فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الثانى أن المقصود بالوصية ايصال خير الى الميت مادام لم يدخل الجنة فان البرزخ ويوم القيامة معدودان من أيام الدنيا ودار التكليف بدليل كون أهل الاعراف يسعدون بالسجدة يوم القيامة وترجح ميزانهم بها ثم يدخلون الجنة ولولا ان هذه السجدة فى دار التكليف مارجح بها ميزانهم * ومن ذلك قول مالك بصحة الوصية من غلام لم يبلغ الحلم اذا كان يعقل مايوصى به مع قول أبى حنيفة بعدم الصحة وهو مذهب أحمد والاصح من مذهب الشافعى فالاول مخفف على الغلام لانه أمر يثاب عليه كغيره من العبادات الواقعة منه والثانى مشدد عليه لاحتمال انه اذا بلغ يبدو له فعل خير بتلك الوصية أرجح مما كان فعله حال صباه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد انه اذا اعتقل لسان المريض لم تصح وصيته بالاشارة مع قول الشافعى انها تصح وهو الظاهر من مذهب مالك فالاول مشدد حفظا لمال المريض والثانى مخفف حفظا لدينه وحرصا على تقديم فعل الخير فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو كتب وصيته بخطه ويعلم انها بخطه ولكن لم يشهد فيها لم يحكم بها مع قول أحمد انه يحكم بها مالم يعلم رجوعه عنها فالاول مشدد على الموصى والثانى مخفف عليه طلبا لحصول الخير له فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو أوصى الى رجلين أى أسند وصيته اليهما وأطلق فليس لاحدهما تصرف بدون اذن الآخر مع قول أبى حنيفة انه يجوز فى ثمانية أشياء مخصوصة وهى شراء الكفن وتجهيز الميت واطعام الصغار وكسوتهم ورد الوديعة بعينها وقضاء الدين وانفاذ الوصية بعينها وعتق العبد بعينه وكذا الخصومة فى حقه فالاول مشدد والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يصح التزويج فى مرض الموت مع قول مالك انه لايصح للمريض المخوف عليه أن يتزوج فلو تزوج وقع فاسدا سواء أدخل بها أم لم يدخل ويكون الفسخ بالطلاق فان برئ من ذلك المرض فهل يصح ذلك النكاح أم يبطل روايتان له فالاول مخفف والثانى مشدد محمول على من يفعل ذلك ليحرم ورثته من ميراثه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة انه يجوز للوصى أن يشترى لنفسه شيأ من مال اليتيم بزيادة على القيمة استحبابا فان اشتراه بمثل قيمته لم يجز مع قول مالك يجوز له أن يشتريه بالقيمة ومع

رؤيته بعينه وقال الشافعى وأبو حنيفة له أن يلاعن وان لم يذكر رؤية *(فصل)* لو شهد على المرأة أربعة منهم الزوج فعند مالك والشافعى وأحمد لايصح وكلهم قذفة يحدون الا الزوج فيسقط حده باللعان وعند أبى حنيفة تقبل شهادتهم وتحد الزوجة ولو لاعنت المرأة قبل الزوج اعتد به عند أبى حنيفة وقال مالك والشافعى وأحمد لايعتد به *(فصل)* الاخرس اذا كان يعقل الاشارة ويفهم الكتابة ويعلم مايقوله فانه يصح لعانه وقذفه عند مالك والشافعى وأحمد وكذلك الخرساء وقال أبو حنيفة لايصح *(فصل)* اذا أبانت زوجته منه ثم رآها تزنى فى العدة فله عند مالك أن يلاعن وكذا ان تميز بها حمل بعد طلاقه وقال كنت استبرأتها بحيضة وقال الشافعى ان كان هناك حمل أو ولد فله ان يلاعن والا فلا وقال أبو حنيفة وأحمد ليس له أن يلاعن أصلا *(فصل)* لو تزوج امرأة وطلقها عقب العقد من غير امكان وطء وأتت بولد لستة أشهر من العقد لم يلحق به عند مالك والشافعى وأحمد كما لو أتت به لاقل من ستة أشهر وقال أبو حنيفة اذا عقد عليها بحضرة الحاكم ثم طلقها عقب العقد فأتت بولد لستة أشهر لحق به وان لم يكن هناك امكان وطء وانما يعتبر ان تأتى به لستة أشهر فقط لا لأكثر منها ولا أقل لانها ان أتت به لاكثر من ستة أشهر كان الولد حادثا بعد الطلاق الثلاث لا يلحقه وان أتت به لاقل من ستة أشهر كان الولد حادثا قبل العقد فلا يلحقه به وقال أيضا لو تزوج امرأة وغاب عنها السنين الطوال فأتاها خبر وفاته فاعتدت ثم تزوجت وأتت باولاد من الثانى ثم قدم الاول قول

قول الشافعي ان ذلك لا يجوز على الاطلاق ومع قول أحمد في أشهر روايتيه ان ذلك لا يجوز وفي الرواية الاخرى انه اذا وكل غيره جاز فالاول فيه تخفيف على الوصي بالشرط المذكور لان الممنوع انما هو من يرى الحظ الاوفر لنفسه دون الطفل فاذا اشترى بزيادة على القيمة فلا منع والثاني فيه تخفيف على الوصي وهو خاص بمن كان من أهل الدين والورع والثالث مشدد خاص بمن كان رقيق الدين والرابع محمول كذلك على رقيق الدين والخامس مفصل ووجه الخامس أن الوكيل كالاجنبي فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه لو ادعى الوصي دفع المال الى اليتيم بعد بلوغه فالقول قوله مع يمينه فيقبل قوله في الدفع كما يقبل في تلف المال وفي كل ما يدعيه من الاتلاف اذ هو أمين وكذلك الحكم في الاب والحاكم والشريك والمضارب مع قول مالك والشافعي انه لا يقبل قول الوصي الا ببينة فالاول مخفف على الوصي على قواعد الامناء والثاني مشدد عليه ويصح حمل الاول على أهل الصدق والدين والثاني على من كان بالضد من ذلك فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه تصح الوصية للمسجد مع قول أبي حنيفة انها لا تصح الا أن يقول ينفق منها عليه فالاول مخفف لانه من جملة القربات الشرعية كبنائه والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الوصي اذا كان غنيا لا يجوز له أن يأكل من مال اليتيم عند الحاجة لا بقرض ولا بغيره مع قول الشافعي وأحمد ان له أن يأكل بأقل الامرين من أجرة عمله وكفايته فالاول مشدد خاص بمن لا يرى الحظ الاوفر لليتيم والثاني فيه تخفيف خاص بأهل الدين والمعروف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول الشافعي وأحمد في أحد قوليهما ان الوصي اذا أكل من مال اليتيم عند الحاجة ثم استغنى يلزمه رد العوض مع قول مالك انه ان كان غنيا فليستعفف وان كان فقيرا فليأكل بالمعروف بمقدار نظره وأجرة مثله فالاول مشدد والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم

(كتاب النكاح)

أجمع الائمة على ان النكاح من العقود الشرعية المسنونة بأصل الشرع واتفق الائمة على استحبابه لمن تاقت نفسه اليه وخاف الزنا و يكون في حقه أفضل له من الحج والجهاد والصلاة والصوم التطوع واتفقوا على انه اذا قصد نكاح امرأة يسن له نظره الى وجهها وكفيها الا داود فانه قال يجوز النظر الى سائر جسدها الا السوأتين وكذلك اتفق الائمة على ان نكاح من ليس بكفء في النسب غير محرم هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك والشافعي ان النكاح مستحب لمحتاج اليه يجد أهبته مع قول أحمد انه متى تاقت نفسه اليه وخشي العنت وجب ومع قول أبي حنيفة انه يستحب مطلقا بكل حال ومع قول داود بوجوبه مطلقا على الرجل والمرأة لكن مرة في العمر فالاول مفصل في الاستحباب وعدمه والثاني مفصل في الوجوب وعدمه والثالث مخفف والرابع مشدد من وجه ومخفف من وجه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول قوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا أي عونا عليه حتى يغنيهم الله من فضله ووجه الثاني انه طريق الى السلامة من الزنا ووجه الثالث ان الاستحباب كاف في طلب النكاح لكون ذلك مصاحبا للوازع الطبيعي من محبة النكاح بالطبع فلا يحتاج الى التشديد بالايجاب ووجه الرابع ان امتثال أمر الشارع يحصل بالمرة الواحدة ما لم يدل دليل على التكرير * ومن ذلك قول الائمة الاربعة يجوز نظر الرجل الى فرج زوجته وأمته وعكسه مع قول بعض أصحاب الشافعي ان ذلك يحرم فالاول مخفف محمول على آحاد الناس من الامة والثاني مشدد خاص بأكابر العلماء وأصحاب المروءة والحياء فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي ان عبد المرأة محرم لها فيجوز نظره اليها وعليه جمهور أصحابه مع قول جماعة منهم الشيخ أبو حامد والنووي انه ليس بمحرم لسيدته وقال انه الذي ينبغي القطع به والقول بأنه محرم لها ليس له دليل ظاهر والآية انما وردت في الاماء فالاول مخفف خاص بأهل العفة

ول الاولاد يلحقون بالاول وينتفون من الثاني وعن مالك والشافعي وأحمد يكونون للثاني وقال أيضا لو تزوج وهو بالمشرق امرأة وهي بالمغرب وأتت بولد لستة أشهر من العقد كان الولد ملحقا به وان كان بينهما مسافة لا يمكن أن يلتقيا أصلا لوجود العقد

(كتاب الأيمان)

اتفق الائمة على ان من حلف على يمين في طاعة لزمه الوفاء بها وهل له ان يعدل عن الوفاء الى الكفارة مع القدرة عليها قال أبو حنيفة وأحمد لا وقال الشافعي الاولى أن لا يعدل فان عدل جاز ولزمته الكفارة وعن مالك روايتان كالمذهبين واتفقوا على انه لا يجوز أن يجعل اسم الله عرضة للأيمان يمنع من بر وصلة وان الاولى أن يحنث ويكفر اذا حلف على ترك بر ويرجع في الايمان الى النية ما لم تكن نية نظر الى سبب اليمين وما هيجها * (فصل) * واتفقوا على ان اليمين بالله منعقدة وبجميع أسمائه الحسنى كالرحمن والرحيم والحي وبجميع صفات ذاته كعزة الله وجلاله الا أن أبا حنيفة استثنى علم الله فلم يره يمينا * (فصل) * واختلفوا في اليمين الغموس وهي الحلف بالله على أمر ماض متعمد الكذب به هل لها كفارة أم لا قال أبو حنيفة ومالك وأحمد في احدى روايتيه لا كفارة لها لانها أعظم من أن تكفر وقال الشافعي وأحمد في الرواية الاخرى تكفر وأما اذا حلف على أمر في المستقبل ان يفعله أو لا يفعله فاذا حنث وجبت عليه الكفارة بالاجماع * (فصل) * ولو قال أقسم بالله أو أشهد بالله فقال أبو حنيفة وأحمد هي يمين وان لم تكن له نية وقال مالك متى قال أقسم أو أقسمت فان

والدين والثاني مشدد خاص بمن كان بالضد من ذلك ووجه الاول ان مقام السيادة كمقام الامومة في نفرة الطبع من التلذذ بالاستمتاع بهما لما يشاهده العبد من سيدته من الهيبة والتعظيم ووجه الثاني ان السيادة تنقص عن مقام الام في ذلك فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة وعامة الفقهاء انه لا يصح النكاح الا من جائز التصرف مع قول أبي حنيفة انه يصح نكاح الصبي المميز والسفيه لكنه موقوف على اجازة الولي فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز للولي غير الاب أن يزوج اليتيم قبل بلوغه ان كان له مصلحة في ذلك كالاب مع قول الشافعي بمنع ذلك فالاول مخفف محمول على تام النظر والثاني مشدد محمول على قاصر النظر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد انه لا يصح نكاح العبد بغير اذن سيده مع قول مالك انه يصح ولكن للمولى فسخه عليه ومع قول أبي حنيفة انه يصح موقوفا على اجازة المولى فالاول مشدد والثاني والثالث فيهما تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان العبد لا يملك شيأ والنكاح من واجبه النفقة على الزوج ومن لا مال له لا يصلح لان يكون زوجا فاذا كان باذن السيد جاز وكأن السيد باذنه له في النكاح التزم عنه جميع واجباته ووجه الثاني ان حكم النكاح حكم أكله من مال السيد الا كل الواجب أو المستحب أو المباح فلا يحتاج الى اذن فيه الا أن يبدو خلاف ذلك للسيد ولذلك كان له فسخ النكاح كما كان له منعه من أكل الشهوات التي تضر به أو بالسيد ووجه الثالث ان السيد قد يرى النكاح مضرا للعبد فكان من المعروف توقف الصحة على اجازته * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد انه لا يصح العقد الا بولي ذكر فان عقدت المرأة النكاح فهو باطل مع قول أبي حنيفة ان للمرأة أن تتزوج بنفسها وان توكل في نكاحها اذا كانت من أهل التصرف في مالها ولا اعتراض عليها الا ان تضع نفسها في غير كفء فهنالك يعترض الولي عليها ومع قول مالك ان كانت ذات شرف ومال يرغب في مثلها لم يصح نكاحها الا بولي وان كانت بخلاف ذلك جاز ان يتولى نكاحها أجنبي برضاها ومع قول داود ان كانت بكرا لم يصح نكاحها بغير ولي وان كانت ثيبا صح ومع قول أبي ثور وأبي يوسف يصح ان تتزوج باذن وليها فان تزوجت بنفسها وترافعا الى حاكم حنفي فحكم بصحته نفذ وليس للشافعي نقضه خلافا لابي سعيد الاصطخري فان وطئها قبل الحكم فلا حد عليه خلافا لابي بكر الصيرفي ان اعتقد تحريمه وان طلقها قبل الحكم لم يقع الا عند أبي اسحق المروزي احتياطا فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف بالشرط الذي ذكره والثالث مفصل وكذلك قول داود وقول أبي ثور وأبي يوسف مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الاقوال كلها ظاهر لا يخفى على الفطن ووجه قول داود أن البكر لم تمارس الرجال فليس لها خبرة بما ينفعها أو يضرها بخلاف الثيب * ومن ذلك قول مالك انه تصح الوصية بالنكاح أي بالعقد ويكون الوصي أولى من الولي في ذلك مع قول أبي حنيفة ان القاضي هو الذي يزوج ومع قول الشافعي انه لا ولاية لوصي مع ولي لان عارها لا يلحقه قال القاضي عبد الوهاب وهذا الاطلاق الذي في التعليل ينتقض بالحاكم اذا زوج امرأة لانه لا يلحقه العار انتهى فالاول مخفف والثاني مشدد على الولي والوصي والثالث مشدد على الوصي فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الولي قد يرى ذلك الوصي أتم نظرا وأشفق على موليته من أخيه مثلا ووجه الثاني ان الحاكم قد يكون أتم نظرا من الولي والوصي ويحمل قول الشافعي ان عارها لا يلحق الوصي على الغالب فلا نقض لكلامه ووجه الثالث ان شفقة الولي لا تعادلها شفقة غيره فالاقوال محمولة على أحوال ومن ذلك قول الشافعي وأحمد انه لا ولاية لفاسق مع قول أبي حنيفة ومالك ان الفسق لا يمنع الولاية فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي ان الولي الاقرب اذا غاب الى مسافة القصر زوجها الابعد من العصبة مع قول الائمة الثلاثة ان الغيبة اذا كانت منقطعة انتقلت الولاية الى الابعد وان كانت غير منقطعة لم تنتقل والمنقطعة عند أبي حنيفة

قال بالله لفظا أونية كان يمينا وان لم يتلفظ به ولا نواه فليست بيمين وقال الشافعي فيمن قال أقسم بالله ان نوى به اليمين كان يمينا وان نوى الاخبار فلا وان أطلق اختلف أصحابه فنهم من رجح كونه ليس بيمين وقال فيمن قال أشهد بالله ونوى اليمين كان يمينا وان أطلق فالاصح من مذهبه انه ليس بيمين ولو قال أشهد لا فعلت ولم ينو فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه يكون يمينا وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الاخرى لا يكون يمينا *(فصل)* ولو قال وحق الله كان يمينا عند الثلاثة وقال أبو حنيفة لا يكون يمينا ولو قال لعمر الله أو وأيم الله قال أبو حنيفة وأحمد في احدى الروايتين هو يمين نوى به اليمين أم لا وقال بعض أصحاب الشافعي ان لم ينو فليس بيمين وهي رواية عن أحمد *(فصل)* لو حلف بالمصحف قال مالك والشافعي وأحمد تنعقد يمينه وان حنث لزمه الكفارة وقال ابن هبيرة ونقل في المسئلة خلاف عمن لا يعتد بقوله وحكى ابن عبد البر في التمهيد في المسئلة أقوال الصحابة والتابعين واتفاقهم على ايجاب الكفارة فيها قال ولم يخالف فيها الا من لا يعتد بقوله واختلفوا في قدر الكفارة فيها فقال مالك والشافعي تلزم كفارة واحدة وعن أحمد روايتان احداهما كفارة واحدة والاخرى يلزم بكل آية كفارة وان حلف بالنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحمد في أظهر روايتيه تنعقد يمينه فان حنث لزمه الكفارة وقال أبو واحد حنيفة ومالك والشافعي لا تنعقد يمينه ولا كفارة عليه *(فصل)* يمين الكافر هل تنعقد قال أبو حنيفة لا تنعقد وقال مالك والشافعي وأحمد

وأحمد هي الغيبة بمكان لا تصل اليه القافلة في السنة الامرة واحدة فالاول مشدد على الولي الاقرب والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والاول محمول على حال من يخاف عليها العنت فانه يجب التعجيل بتزويجها كما قال به داود والثاني محمول على من لا يخاف عليها ذلك * ومن ذلك قول مالك وأبي حنيفة وأصحابه ان الولي الاقرب اذا غاب عن البكر وخفي خبره ولم يعلم له مكان ان أخاها يزوجها باذنها مع قول الشافعي بخلاف ذلك فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي ان للجد والاب تزويج البكر بغير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة وبذلك قال مالك في الجد وهو أشهر الروايتين عن أحمد في الجد مع قول أبي حنيفة ان تزويج البكر البالغة العاقلة بغير رضاها لا يصح لاحد بحال ومع قول مالك وأحمد في احدى الروايتين انه لا تثبت للجد ولاية الاجبار بخلاف الاب فالاول مخفف على الاب والجد والثاني وما وافقه مفصل والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * وتوجيه الاقوال الثلاثة لا يخفى على الفطن * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز لغير الاب تزويج الصغيرة حتى تبلغ وتأذن مع قول أبي حنيفة ان ذلك يجوز لسائر العصبات غير انه لا يلزم العقد في حقها فيثبت لها الخيار اذا بلغت ومع قول أبي يوسف ان العقد يلزمها عندهم فالاول مشدد على غير الاب والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الشافعي وغيره ان الصغيرة اذا زالت بكارتها بوطء حلال أو حرام لا يزوجها الاب ولا غيره حتى تبلغ وتأذن مع قول أحمد انها تتزوج اذا بلغت تسع سنين وأذنت في النكاح فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك ان ولي المرأة بنسب أو ولاء أو حكم له ان يزوج نفسه منها على الاطلاق مع قول أحمد انه لا يزوج نفسه منها الا بطريق توكيله غيره في ذلك لئلا يكون موجبا قابلا ومع قول الشافعي انه لا يجوز له القبول بنفسه ولا يوكل غيره بل يزوجه الحاكم ولو خليفة أو نائبا وقال أبو يحيى البلخي من أصحابه يجوز له القبول بنفسه وثبت عنه انه تزوج امرأة ولي أمرها من نفسها فالاول وما بعده الثالث مخفف والثاني والثالث فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه لو أعتق أمته ثم أذنت له في نكاحها من نفسه جاز له ان يلي نكاحها من نفسه وكذلك من له بنت صغيرة يجوز له ان يوكل من خطبها منه في تزويجها من نفسه مع قول غيرهما في المسئلتين ان ذلك لا يجوز فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا اتفق الاولياء والمرأة على نكاح غير الكفء صح مع قول أحمد انه لا يصح فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول حصول الرضا ووجه الثاني انه تصرف بغير الحظ والمصلحة * ومن ذلك قول الشافعي انه اذا زوجها أحد الاولياء برضاها بغير كفء لم يصح مع قول مالك ان اتفاق الاولياء واختلافهم سواء فاذا أذنت في تزويجها المسلم فليس لواحد من الاولياء اعتراض في ذلك ومع قول أبي حنيفة بلزوم النكاح فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي تعتبر الكفاءة في خمسة أشياء الدين والنسب والصنعة والحرية والخلوص من العيوب مع قول محمد بن الحسن ان الديانة لا تعتبر في الكفاءة الا أن يكون بحيث يسكر ويخرج فيسخر منه الصبيان ومع قول مالك ان الكفاءة تعتبر بالدين لا غير ومع قول ابن أبي ليلى ان الكفاءة في الدين والنسب والمال وهي رواية عن أبي حنيفة ومع قول أحمد في احدى روايتيه ان الكفاءة تعتبر في الدين والصنعة وفي الرواية الاخرى عن أبي حنيفة انها تعتبر في الدين والكسب والمال فالاول مشدد في شروط الكفاءة والثاني فيه تخفيف في شروطها والثالث مخفف وكذلك ما بعده والرابع نحوه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكن الاقوال كلها محمولة على اختلاف الاغراض * ومن ذلك قول بعض أصحاب الشافعي ان السن يعتبر مع قول البعض الآخر انه لا يعتبر فالشيخ أن يتزوج الشابة فالاول مشدد محمول

تنعقد يمينه وتلزمه الكفارة بالحنث *(فصل)* واتفقوا على ان الكفارة تجب بالحنث في اليمين سواء كانت في طاعة أو معصية أو مباح واختلفوا في الكفارة هل تتقدم الحنث أم تكون بعده فقال أبو حنيفة لا تجزئ الا بعد الحنث مطلقا وقال الشافعي يجوز تقديمها على الحنث المباح وعن مالك روايتان احداهما يجوز تقديمها وهو مذهب أحمد والاخرى لا يجوز واذا كفر قبل الحنث فهل بين الصيام والعتق والاطعام فرق قال مالك لا فرق وقال الشافعي لا يجوز تقديم التكفير بالصيام ويجوز بغيره *(فصل)* واختلفوا في لغو اليمين فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في رواية هو ان يحلف بالله على أمر يظنه على ما حلف عليه ثم تبين انه بخلافه سواء قصده أو لم يقصده فسبق على لسانه الا أن أبا حنيفة ومالكا قالا يجوز أن يكون في الماضي وفي الحال وقال أحمد هو في الماضي فقط ثم اتفقوا ثلاثتهم على انه لا اثم فيها ولا كفارة وعن مالك ان لغو اليمين ان يقول لا والله وبلى والله على وجه المحاورة من غير قصد الى عقدها وقال الشافعي لغو اليمين ما لم يعقده وانما يتصور ذلك عنده في قوله لا والله وبلى والله عند المحاورة والغضب واللجاج من غير قصد سواء كانت على ماض أو مستقبل وهو رواية عن أحمد ولو قال والله لا أفعل كذا فيمين مع الاطلاق نوى أو لم ينو خلافا لبعض أصحاب الشافعي *(فصل)* لو حلف ليتزوجن على امرأته فقال أبو حنيفة يبر بمجرد العقد وقال مالك وأحمد لا يبر الا بوجود شرطين ان يتزوج بمن يشبه أن تكون نظيرها وان يدخل بها

على حال من غلب عليه الطباع النفسانية وقصر أوطاره على زينة الدنيا والثاني مخفف محمول على من غلب عليه الزهد في الدنيا وعلق قلبه بأحوال الآخرة وغاب عن حظوظ نفسه * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان فقد الكفاءة يوجب للاولياء حق الاعتراض مع قول مالك انه يبطل النكاح وهو الاصح من قولي الشافعي وأحمد الآن حصل معه رضا الزوجة والاولياء فالاول فيه تخفيف على الزوجين والثاني فيه تشديد عليهما بالشرط المذكور فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر للفطن * ومن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد وأبي يوسف ومحمد ان المرأة اذا طلبت التزويج من كفء بدون مهر مثلها لزم الولي اجابتها مع قول أبي حنيفة انه لا يلزم الولي اجابتها فالاول مشدد خاص بقاصر النظر من الاولياء والثاني مخفف خاص بتام النظر منهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الابعد اذا زوج مع حضور الولي الاقرب لم يصح مع قول مالك يصح الا في الاب في حق البكر والوصي فانه يجوز للابعد التزويج فالاول مشدد والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة اذا قال رجل فلانة زوجني وصدقته على ذلك ثبت النكاح باتفاقهما مع قول مالك انه لا يثبت حتى يرى داخلا وخارجا من عندها الا أن يكونا في سفر فالاول مخفف والثاني فيه تفصيل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل الاول على أكابر أهل الدين والورع والثاني على غيرهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يصح النكاح الا بشهادة مع قول مالك انه يصح من غير شهادة الا انه يعتبر فيه الاشاعة وترك التراضي بالكتمان حتى لو عقد في السر واشترط كتمان النكاح فسخ عنده وأما عند الثلاثة فلا يضر كتمانهم مع حضور الشاهدين فالاول مشدد محمول على من لا يؤمن جحوده بعد العقد والثاني مخفف محمول على حال أهل الصدق والورع فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد انه لا يثبت النكاح الا بشاهدين عدلين ذكرين مع قول أبي حنيفة انه ينعقد برجل وامرأتين وبشهادة فاسقين فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه قول أبي حنيفة القياس على الاموال في ثبوتها بالرجل والمرأتين وأما الفاسقان فانه يحصل بهما الاشاعة بالنكاح وذلك كاف في الخروج عن صورة نكاح السفاح * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا تزوج مسلم ذمية لم ينعقد النكاح الا بشاهدين مسلمين مع قول أبي حنيفة انه ينعقد بذميين فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول تغليب حكم الاسلام ووجه الثاني تغليب حكم أهل الكفر وذلك لانهم يقبلون شهادة أهل ملتهم اذا وقع جحود مثلا * ومن ذلك قول عامة العلماء ان الخطبة سنة وليست بواجبة مع قول داود انها واجبة عند العقد فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول انها كالتسمية على الطعام أو عند الوضوء أو الخروج للسفر ونحو ذلك ووجه الثاني انها كخطبة الجمعة فلم يبلغنا انه صلى الله عليه وسلم تركها عند تزويج أحد من بناته أو غيرهن * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد انه لا يصح التزويج الا بلفظ التزويج أو الانكاح مع قول أبي حنيفة رحمه الله انه ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد في حال الحياة حتى انه روي عنه في لفظ الاجارة روايتان ومع قول مالك انه ينعقد بذلك مع ذكر المهر فالاول مشدد والثاني وما بعده مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الثاني انه لم يثبت عن الشارع انه تعبدنا بلفظ مخصوص لا يرى خلافه كلفظ التكبير في الصلاة بل يجوز لنا كل لفظ يشعر بالرضا كالبيع ووجه الاول ان القرآن نطق بالتزويج والانكاح دون غيرهما ومن ذلك قول عامة العلماء انه لو قال زوجت بنتي من فلان فبلغه فقال قبلت النكاح لم يصح مع قول أبي يوسف انه يصح ويكون قوله زوجت فلانا كقوله في العقد زوجتك فلانة فيقول قبلت فالاول مشدد محمول على حال من لا يؤمن جحوده ولا كذبه والثاني مخفف محمول على حال أهل الصدق فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي في أصح القولين انه لو قال زوجتك بنتي فقال قبلت فقط ولم يقل نكاحها أو تزويجها لم يصح مع قول أبي حنيفة وأحمد والشافعي في القول الآخر انه

* (فصل) * ولو قال والله لا شربت لزيد الماء ويقصد به قطع المنة فقال مالك وأحمد متى انتفع بشيء من ماله بأكل أو شرب أو عارية أو ركوب أو غير ذلك حنث وقال أبو حنيفة والشافعي لا يحنث الا بما يتناوله نطقه من شرب الماء فقط * (فصل) * لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فخرج منها بنفسه دون أهله ورحله قال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا يبر حتى يخرج بنفسه وأهله ورحله وقال الشافعي يبر بخروجه بنفسه ولو حلف لا يدخل دارا فقام على سطحها أو حائطها أو دخل بيتا منها فيه شارع الى الطريق حنث عند أبي حنيفة ومالك وأحمد وقال الشافعي لا يحنث الا بان يدخل شيئا من عرصتها فان رقي على سطحها من غيرها ولم ينزل اليها لم يحنث ولاصحابه في السطح المحجر وجهان ولو حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها الحالف قال مالك والشافعي وأحمد يحنث وقال أبو حنيفة لا يحنث * (فصل) * ولو حلف لا يكلم ذا الصبي فصار شيخا أو لا يأكل ذا الخروف فصار كبشا أو البسر فصار رطبا أو الرطب فصار تمرا أو التمر فعقد حلوا أو لا يدخل هذه الدار فصارت ساحة قال أبو حنيفة لا يحنث في البسر والرطب والتمر ويحنث في الباقي وللشافعي وجهان وقال مالك وأحمد يحنث في الجميع * (فصل) * ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل المسجد أو الحمام قال الثلاثة لا يحنث وقال أحمد يحنث ولو حلف لا يسكن بيتا فسكن بيتا من شعر أو جلد أو خيمة وكان من أهل الامصار قال أبو حنيفة لا يحنث فان كان من أهل البادية حنث ولا نص عن مالك في ذلك الا ان أصوله يصح

يصح فالاول مشدد محمول على حال من يخاف جحوده ونزاعه في النكاح والثاني مخفف خاص بأهل الدين والصدق فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية من وليها الكتابي مع قول أحمد ان ذلك لا يجوز فالاول مخفف تغليبا لمراعاة حكم الكفر والثاني مشدد تغليبا لحكم أهل الاسلام فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في القديم ان السيد يملك اجبار عبده الكبير على النكاح مع قول أحمد والشافعي في الجديد انه لا يملك ذلك فالاول مخفف على السيد والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه كل من القولين لا يخفى على الفطن * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في أصح قوليه ان السيد لا يجبر على بيع عبده اذا طلب ذلك منه فامتنع مع قول أحمد انه يجبر على ذلك فالاول مخفف على السيد محمول على حال آحاد الناس والثاني مشدد محمول على حال أهل الورع والدين الذين لا يرون لهم حقا على عبدهم بالملك اعتبارا بأخوته في الاسلام ان كان العبد مسلما ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم في حق الارقاء ومن لا يلائمكم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله انتهى * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه لا يلزم الابن اعفاف أبيه بالنكاح اذا طلب الاب ذلك مع قول الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه انه يلزم الابن اعفافه بالنكاح بشرط حرية الاب عند محققي أصحاب الشافعي فالاول مخفف على الابن والثاني مشدد عليه بالشرط المذكور فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد والشافعي في أصح القولين انه يجوز للولي أن يزوج أم ولده بغير رضاها مع قول أحمد في احدى روايتيه انه لا يجوز له ذلك فالاول مخفف على السيد والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي انه لو قال أعتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها بحضرة شاهدين فالنكاح غير منعقد مع قول أحمد في احدى روايتيه انه ينعقد وأما العتق فهو صحيح اجماعا فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الاربعة ان الامة لو قالت لسيدها أعتقني على ان أتزوجك فيكون عتقي صداقي فاعتقها صح العتق وأما النكاح فقال أبو حنيفة والشافعي هي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تتزوجه ويكون لها ان اختارت تزويجه صداق مستأنف وان كرهت فلا شيء عليها عند أبي حنيفة ومالك وقال الشافعي له عليها قيمة نفسها وقال أحمد تصير حرة وتلزمها قيمة نفسها فان تراضيا بالعقد كان العتق مهرا ولا شيء لها سواه فالاول مشدد في أمر العتق مخفف في أمر النكاح بجعل الخيار لها والثاني من الشقين في الخيار مشدد بالزامها قيمة نفسها اذا لم يتراضيا بجعل نفس العتق مهرا فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب ما يحرم من النكاح)

اتفق الائمة على ان أم الزوجة تحرم على التأبيد بمجرد العقد على البنت خلافا لعلي وزيد بن ثابت ومجاهد فانهم قالوا لا تحرم الا بالدخول بالبنت وقال زيد بن ثابت ان طلقها قبل الدخول جاز له أن يتزوج أمها وان ماتت قبل الدخول لم يجز له تزويج أمها فجعل الموت كالدخول فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر واتفق الائمة أيضا على أن الربيبة تحرم بالدخول بالام وان لم تكن في حجر زوج أمها وقال داود يشترط أن تكون الربيبة في كفالته وكذلك اتفقوا على ان المرأة اذا زنت لم ينفسخ نكاحها خلافا لعلي والحسن البصري واتفقوا أيضا على انه لا يجوز لمن يحل له نكاح الكفار وطء امائهم بملك اليمين خلافا لابي ثور فانه قال يجوز وطء جميع الاماء بملك اليمين على أي دين كن واتفق الائمة على تحريم الجمع بين الاختين في النكاح وكذا بين المرأة وعمتها أو خالتها وأجمعوا على ان نكاح المتعة باطل لا خلاف بينهم في ذلك وصفته أن يتزوج امرأة الى مدة فيقول تزوجتك الى شهر أو سنة ونحو ذلك وما ورد في اباحته منسوخ باجماع العلماء قديما وحديثا بأسرهم خلافا للشيعة وورد عن ابن عباس والثابت عنه

تقتضي الحنث وقال الشافعي وأحمد يحنث اذا لم يكن له نية قرويا كان أو بدويا ومن أصحاب الشافعي من فرق بينهما *(فصل)* ولو حلف أن لا يفعل شيأ فأمر غيره ففعله قال أبو حنيفة يحنث في النكاح والطلاق لا في البيع والاجارة الا أن يكون ممن لم تجر عادته أن يتولى ذلك بنفسه فيحنث مطلقا وقال مالك ان لم ينو توليه ذلك بنفسه فانه يحنث وقال الشافعي ان كان سلطانا أو ممن لا يتولى ذلك بنفسه أو كانت له نية في ذلك حنث والا فلا وقال أحمد يحنث مطلقا *(فصل)* ولو حلف ليقضينه دينه في غد فقضاه قبله قال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا يحنث وقال الشافعي يحنث ولو مات صاحب الحق قبل الغد حنث عند أبي حنيفة وأحمد وقال الشافعي لا يحنث وقال مالك ان قضاه الورثة أو القاضي في الغد لم يحنث وان أخر حنث ولو حلف ليشربن ماء هذا الكوز في غد فأهريق قبل الغد قال أبو حنيفة وأحمد لا يحنث وقال مالك والشافعي ان تلف قبل الغد بغير اختياره لم يحنث ولو حلف ليشربن ماء هذا الكوز فلم يكن ماء لم يحنث بالاتفاق وقال أبو يوسف يحنث *(فصل)* لو فعل المحلوف عليه ناسيا قال أبو حنيفة ومالك يحنث مطلقا سواء كان الحلف بالله أو بالطلاق او بالعتاق أو بالظهار وللشافعي قولان أظهرهما لا يحنث مطلقا

وعن أحمد روايتان احداهما ان كانت اليمين بالله أو بالظهار لم يحنث وان كانت بالطلاق أو بالعتاق حنث والثانية يحنث في الجميع واختلفوا في يمين المكره فقال مالك والشافعي لا تنعقد وقال أبو حنيفة تنعقد *(فصل)* اتفقوا على انه اذا قال والله لا كلمت

بطلانه وسيأتي عن زفر نحوه في مسائل الخلاف هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز نكاح الزانية مع قول أحمد انه يحرم نكاحها قبل التوبة من الزنا فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي ان من زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها ولا نكاح أمها و بنتها مع قول أبي حنيفة وأحمد بتعلق تحريم المصاهرة بالزنا و زاد عليه أحمد فقال اذا لاط بغلام حرمت عليه أمه و بنته فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين لا يخفى على الفطن ووجه تحريم الام باللواط في ولدها الذكر كونها محلا لولادته كالانثى على حد سواء تعظيما للمحل * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه لو زنت امرأة ثم تزوجت حل للزوج وطؤها من غير عدة لكن يكره وطء الحاملة المذكورة حتى تضع مع قول مالك وأحمد انه يجب عليها العدة و يحرم على الزوج وطؤها حتى تنقضي عدتها ومع قول أبي يوسف اذا كانت حاملا حرم النكاح حتى تضع وان كانت حائلا لم يحرم ولم تعتد فالاول مخفف خاص بآحاد الناس والثاني فيه تشديد خاص بأهل المروآت من العلماء والصالحين والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول اقتداء النبي صلى الله عليه وسلم بحل ذلك وقال قد خرجا من سفاح الى نكاح ووجه القولين الآخرين ظاهر * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد ومالك في احدى روايتيه انه يحرم على الرجل نكاح المتولدة من زناه مع قول الشافعي ومالك في الرواية الاخرى انها تحل مع الكراهة فالاول مشدد خاص بأهل الورع بعد التوبة والثاني مخفف خاص بأراذل الناس فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الاربعة بتحريم الجمع بين الاختين في الوطء بملك اليمين مع قول داود باباحة الجمع بين الاختين في الوطء بملك اليمين وهو رواية عن أحمد وفي رواية لابي حنيفة انه يصح نكاح الاخت على أختها غير انه لا يحل له وطء المنكوحة حتى يحرم الموطوأة على نفسه فالاول مشدد و يؤيده ظاهر قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين والثاني مخفف لان سياق الآية انما هو في المحرمات بالنكاح والعقد الصحيح فلا يدخل فيه الجمع بين الاختين بملك اليمين والثالث مخفف في جواز العقد على العقد لكن من غير وطء فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان من أسلم وتحته أكثر من أربع يختار منهن أربعا ومن الاختين واحدة مع قول أبي حنيفة ان كان العقد وقع عليهن في حالة واحدة فهو باطل وان كان في عقود صح النكاح في الاربع الاول وكذلك الاختان فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تفصيل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان أنكحة الكفار صحيحة تتعلق بها الاحكام كتعلق أنكحة المسلمين مع قول مالك انها فاسدة فالاول مخفف على الكفار والثاني مشدد عليهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول عدم تعرض السلف للبحث عن أنكحتهم في الفساد أو الصحة ووجه الثاني عموم قوله صلى الله عليه وسلم كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد و يمكن تجديد عقد أحدهم اذا أسلم بسهولة * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز للحر نكاح الامة الا بشرطين خوف العنت وعدم الطول لنكاح حرة مع قول أبي حنيفة انه يجوز للحر ذلك مع فقد الشرطين وانما المانع عنده من ذلك أن يكون تحته زوجة حرة أو معتدة منه فالاول فيه تشديد محمول على أهل الشرف والحسب الذين يرون نكاح الاماء عندهم عارا ونقصا في النسب والثاني مخفف محمول على آحاد الناس فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يحل للمسلم نكاح الامة الكتابية مع قول أبي حنيفة يجوز ذلك مع عدم الشرطين فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف محمول على حالين كما في المسئلة قبله فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز للعبد أن يجمع بين الاربع سوى بين زوجتين فقط مع قول مالك انه كالحر في جواز الجمع بين أربع فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد انه لا يجوز للحر أن يزيد في نكاح الاماء على أمة واحدة مع قول

فلانا حينا او نوى به شيأ معينا انه على مانواه وان لم ينوه قال أبو حنيفة وأحمد لا يكلمه ستة أشهر وقال مالك سنة وقال الشافعي ساعة

ولو حلف لا يكلم فلانا فكاتبه أو راسله أو أشار بيده او عينه او رأسه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد لا يحنث وقال مالك يحنث بالمكاتبة وفي المراسلة والاشارة عنه روايتان وقال أحمد يحنث وهو القديم عن الشافعي

* (فصل) * لو قال لزوجته ان خرجت بغير اذني فانت طالق ونوى شيأ معينا فانه على مانواه وان لم ينو شيأ أو قال أنت طالق ان خرجت الا ان آذن لك أو حتى آذن لك قال أبو حنيفة ان قال ان خرجت بغير اذني فلا بد من الاذن في كل مرة وان قال الا أن آذن لك أو حتى آذن لك أو الى ان آذن لك كفى مرة واحدة وقال مالك والشافعي الخروج الاول يحتاج الى الاذن في الجميع ولا يفتقر بعده الى اذن لكل مرة وقال أحمد يحتاج كل مرة الى اذن في الجميع ولو أذن لها من حيث لا تسمع لم يكن ذلك اذنا عند الثلاثة وقال الشافعي هو اذن صحيح

* (فصل) * ولو حلف لا يأكل الرؤس ولا نية له بل أطلق ولا وجد سبب يستدل به على النية قال مالك وأحمد يحمل على جميع ما يسمى رأسا حقيقة في وضع اللغة وعرفها من الانعام والطيور والحيتان وقال أبو حنيفة يحمل على رؤس البقر والغنم خاصة وقال الشافعي يحمل على الابل والبقر والغنم

* (فصل) * لو حلف ليضربن زيدا مائة سوط فضربه بضغث فيه مائة شمراخ فهل يبر بذلك قال مالك وأحمد لا يبر وقال أبو حنيفة والشافعي يبر ولو حلف لا يهب فلانا هبة فتصدق عليه قال مالك والشافعي

أبي حنيفة ومالك انه يجوز له أن يتزوج من الاماء أربعا كما يتزوج من الحرائر فالاول فيه تشديد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الشافعي انه يجوز للرجل أن يتزوج بامرأة زنى بها ويجوز له وطؤها من غير استبراء وبه قال أبو حنيفة لكن لا يجوز عنده وطؤها من غير استبراء بحيضة أو بوضع الحمل ان كانت حاملا فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول مالك يكره التزويج بالزانية مطلقا مع قول أحمد لا يجوز أن يتزوجها الا بشرطين وجود التوبة منها واستبراؤها بوضع الحمل أو بالاقراء أو بالاشهر فالاول مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل الثاني على حال أهل الورع بعد توبتهم وحمل الاول على آحاد الناس وذلك أن الناس يلومون بأهل الورع اذا تزوجوا زانية قبل ظهور توبتها الخالصة للناس وحملها على الصدق في التوبة بخلاف آحاد الناس الذين يقعون في الرذائل ومن ذلك قول الائمة كلهم ان نكاح المتعة باطل مع قول زفر من الحنفية ان الشرط يسقط ويصح النكاح على التأبيد اذا كان بلفظ التزويج وان كان بلفظ المتعة فهو موافق للجماعة في البطلان فالاول مشدد لنسخ نكاح المتعة باجماع الائمة والثاني مخفف بالشرط الذي ذكره فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد ان نكاح الشغار باطل مع قول أبي حنيفة ان العقد صحيح والمهر فاسد فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه اذا تزوجها على ان يحلها المطلقها ثلاثا وشرط انه اذا وطئها فهي طالق أو فلا نكاح انه يصح النكاح دون الشرط وفي حلها للاول عنده روايتان مع قول مالك انها لا تحل للاول الا بعد حصول نكاح صحيح يصدر عن رغبة وصدق من غير قصد تحليل ويطؤها حلالا وهي طاهرة غير حائض فان شرط التحليل أو نواه فسد العقد ولا تحل للثاني ومع قول الشافعي في أصح القولين انه لا يصح النكاح ومع قول أحمد لا يصح النكاح مطلقا فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد وكذلك الثالث والرابع مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجوه هذه الاقوال لا تخفى على الفطن * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه اذا تزوجها ولم يشترط تحليلها ولكن كان في عزمه التحليل صح النكاح لكن مع الكراهة عند الشافعي مع قول مالك وأحمد انه لا يصح فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو تزوج امرأة وشرط أن لا يتزوج ولا يتسرى عليها أو لا ينقلها من بلدها أو دارها أو لا يسافر بها فالعقد صحيح ولا يلزمه هذا الشرط ولها مهر المثل لان هذا شرط يحرم الحلال فكان كما لو شرطت ان لا تسلمه نفسها مع قول أحمد ان العقد صحيح ولكن يلزمه الوفاء به ومتى خالف شيأ من ذلك فلها الخيار في الفسخ فالاول مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب الخيار في النكاح والرد بالعيب)

اعلم أنه ليس في هذا الباب مسئلة مجمع عليها * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة انه لا فسخ بشئ من العيوب وانما للمرأة الخيار في الجب والعنة فقط مع قول مالك والشافعي انه يثبت في ذلك كله الخيار الا في الفتق ومع قول أحمد بثبوته في الكل * واعلم يا أخي أن العيوب المثبتة للخيار تسعة أشياء ثلاثة تشترك فيها الرجال والنساء وهي الجنون والجذام والبرص واثنان مختصان بالرجال وهما الجب والعنة وأربعة تختص بالنساء وهي القرن والرتق والفتق والعفل فالجب قطع الذكر والعنة العجز عن الجماع بعد الانتشار والقرن عظم يكون في الفرج يمنع من الوطء والرتق انسداد الفرج والفتق انخراق ما بين محل الوطء ومخرج البول والعفل لحم يكون في الفرج وقيل رطوبة تمنع من لذة الجماع فالاول من الاقوال مشدد على الزوج والثاني فيه تخفيف عليه والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد انه اذا حدث عيب في الزوج بعد العقد وقبل الدخول تخيرت المرأة وكذلك بعد الدخول الا العنة عند الشافعي

وأحمد يحنث وقال أبو حنيفة لا يحنث ولو حلف ليقتلن فلانا وكان ميتا وهو لا يعلم بموته لم يحنث وان كان يعلم حنث عند الثلاثة وقال مالك لا يحنث مطلقا علم أو لم يعلم ولو حلف انه لا مال له وله ديون قال أبو حنيفة لا يحنث وقال مالك والشافعي وأحمد يحنث *(فصل)* حلف لا يأكل فاكهة فأكل رطبا أو رمانا أو عنبا قال أبو حنيفة وحده لا يحنث وقال الثلاثة يحنث ولو حلف لا يأكل ادما فأكل اللحم أو الجبن أو البيض قال أبو حنيفة لا يحنث الا بأكل ما يطبخ به وقال مالك والشافعي وأحمد يحنث في أكل الكل ولو حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا قال أبو حنيفة والشافعي لا يحنث ولو حلف لا يأكل لحما فأكل شحما لم يحنث عند الثلاثة وقال مالك يحنث ولو حلف لا يأكل شحما فأكل من شحم الظهر حنث عند الثلاثة وقال أبو حنيفة لا يحنث ولو حلف لا يشم البنفسج فشم دهنه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد يحنث وقال الشافعي لا يحنث *(فصل)* ولو حلف لا يستخدم هذا العبد فخدمه من غير ان يستخدمه وهو ساكت لا ينهاه عن خدمته قال أبو حنيفة ان لم يسبق منه خدمة قبل اليمين فخدمه بغير أمره لم يحنث وان كان قد استخدمه قبل اليمين وبقي على الخدمة له حنث وقال الشافعي لا يحنث في عبد غيره وفي عبد نفسه لاصحابه وجهان وقال مالك وأحمد يحنث مطلقا *(فصل)* لو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن قال مالك والشافعي وأحمد لا يحنث مطلقا وقال أبو حنيفة ان قرأ في الصلاة لم يحنث أو في غيرها حنث *(فصل)* لو حلف لا يدخل على فلان بيتا فأدخل فلان عليه فاستدام المقام معه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه لا يحنث

وأما اذا احدث العيب بالزوجة فله الفسخ على لراجح من مذهب الشافعي وأحمد مع قول مالك والشافعي في القول الآخر انه لا خيار له فالاول مخفف على المرأة مشدد على الزوج الا في العنة عند الشافعي والثاني عكسه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان المرأة اذا عتقت وزوجها رقيق انه يثبت لها الخيار مادامت في المجلس الذي علمت بالعتق فيه ومتى علمت ومكنته من الوطء فهو رضا به مع قول الشافعي في أصح أقواله ان لها الخيار على الفور والثاني الى ثلاثة أيام والثالث مالم تمكنه من الوطء فالاول فيه تشديد على المرأة والثاني فيه زيادة تشديد والقول الثاني من أقوال الشافعي فيه تخفيف على الزوجة وكذلك الثالث فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه قول أبي حنيفة والقول الثاني من أقوال الشافعي الحاق العتق بخيار المجلس والشرط في البيع ووجه كون الخيار لها على الفور الحاقه بالاطلاع على عيب المبيع * ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة اذا عتقت الامة وزوجها حر فلا خيار لها مع قول أبي حنيفة انه يثبت لها الخيار مع حريته فالاول مشدد على المرأة والثاني مخفف عليها ووجه الاول تساويهما في الحرية بالعتق ووجه الثاني انه كانشاء عقد النكاح فلا ينبغي تزويجها الا ممن ترضاه فقد تكرهه لامر آخر فيه غير العيوب التي في هذا الباب والله تعالى أعلم

(كتاب الصداق)

اعلم اني لم أر فيه شيأ من مسائل الاجماع والاتفاق الا اتفاقهم على استقرار المهر بموت أحد الزوجين * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعي وأبي حنيفة ومالك وأحمد في احدى روايتهما ان النكاح لا يفسد بفساد الصداق مع الرواية الاخرى لمالك وأحمد انه يفسد بفساد الصداق فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان فساد المهر لا تعلق له بذات النكاح فيصح النكاح ويلزم الزوج بذل ذلك المهر أو مهر المثل ووجه الثاني أن المهر طريق الى اباحة النكاح والاستمتاع فهو كالطهارة للصلاة ويؤيده حديث فقد استحللتم فروجهن بكلمة الله وحديث من تزوج امرأة وفي نيته أن لا يوفيها صداقها لقي الله يوم القيامة وهو زان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك ان أقل الصداق مقدر مع قول الشافعي وأحمد انه لا حد لاقله وعلى التقدير فقال مالك وأبو حنيفة أقله ما يقطع به يد السارق وهو عشرة دراهم أو دينار عند أبي حنيفة وربع دينار أو ثلاثة دراهم عند مالك فالاول من أصل المسئلة مشدد خاص بآحاد المؤمنين الذين يقع منهم النزاع فيكون التقدير أنفع لهم ليرجعوا اليه والثاني مخفف لان فيه رد الحكم الى ما ترضى به الزوجة أو وليها من قليل أو كثير فلا زوج جعل الصداق ملء جلد الثور ذهبا فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد في أصح روايتيه انه يجوز جعل تعليم القرآن مهرا مع قول أبي حنيفة وأحمد في احدى روايتيه انه لا يكون مهرا فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول تصريح السنة بجواز أخذ الاجر عليه ووجه الثاني أن المال هو الذي يجعله صداقا لغلبة ميل القلوب اليه فيحصل به التأليف بين الزوج والزوجة وأهلها أكثر كما هو مشاهد في الناس فتعطيه دينارا فيجد له لذة أكثر من أن تعلمه آية أو حديثا ويصير يحبك لاجل ذلك أكثر ويحتمل أن الامام أبا حنيفة قصد اجلال كلام الله عز وجل أن يكون عوضا عن الاستمتاع بجلدة دبغت بدم الحيض والنفاس ولا تساوي فلسا في السوق لو قطعت وبيعت * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان المرأة تملك الصداق بالعقد مع قول مالك انها لا تملكه الا بالدخول أو بموت الزوج فلا تستحقه بمجرد العقد وانما الملك يعقبه فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا أوفاها مهرها فله أن يسافر بزوجته حيث شاء مع قول أبي حنيفة في احدى روايتيه انه لا يخرجها من بلدها الى بلد أخرى وعليه الفتوى كما قاله صاحب كتاب الاختيار

وقال مالك وأحمد يحنث وهو القول الثاني للشافعي ولو حلف لا يسكن مع فلان دارا بعينها فاقتسماها وجعلا بينهما حائطا ولكل واحد بابا وغلقا وسكن كل واحد منهما في جنب قال مالك يحنث وقال الشافعي وأحمد لا يحنث وعن أبي حنيفة روايتان *(فصل)* ولو قال مماليكي أو عبيدي احرار قال أبو حنيفة يدخل فيه المدبر وأم الولد وأما المكاتب فلا يدخل فيه الا بنية والمشقص لا يدخل أصلا وقال الطحاوي يدخل الكل وهو مذهب مالك وقال الشافعي يدخل المدبر والعبد وأم الولد وعنه في المكاتب قولان أصحهما انه لا يدخل وقال أحمد يدخل الكل وعنه رواية في المشقص انه لا يدخل الا بنية *(فصل)* واتفقوا على أن الكفارة اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة والحالف مخير في أي ذلك شاء فان لم يجد انتقل الى صيام ثلاثة أيام وهل يجب التتابع في صومها قال أبو حنيفة وأحمد يجب وقال مالك لا يجب وعن الشافعي قولان الجديد الراجح انه لا يجب وأجمعوا على انه لا يجزئ في الاعتاق الا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب خالية من شركة الا أبا حنيفة لم يعتبر فيها الايمان وهو مشكل لان العتق ثمرته تخليص رقبة لعبادة الله عز وجل فاذا أعتق رقبة كافرة فانما فرغها لعبادة ابليس والعتق قربة أيضا ولا يحسن التقرب بكافر وأجمعوا على انه لو أطعم مسكينا واحدا عشرة أيام لم يحسب الا باطعام واحد لفساد الا أبا حنيفة فانه قال يجزئه عن عشرة مساكين *(فصل)* واختلفوا في مقدار ما يطعم كل مسكين فقال مالك مد وهو رطلان بالبغدادي وثلث

لفساد أهل الزمان فالاول مخفف على الزوج والثانى مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعى وأحمد فى أصح روايتيه ان المفوضة اذا تزوجت ثم طلقت قبل المسيس والفرض فليس لها الا المتعة مع قول أحمد فى الرواية الاخرى ان لها نصف مهر المثل ومع قول مالك ان المتعة لا تجب لها بحال بل هى مستحبة فقط فالاول والثانى مشدد والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه ايجاب المتعة على القول الاول انها من المعروف وحسن المعاملة والمعاشرة ووجه الثانى القياس على طلاق المفروض لها مهر ووجه الثالث أن المفوضة لم تعلق أملها بالمهر كل ذلك التعلق فكانت المتعة لها مستحبة ويصح حمل الوجوب على حال الاكابر من أهل الورع والثانى على حال آحاد الناس * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان المتعة اذا وجبت فهى مقدرة بثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة بشرط أن لا يزيد ذلك على نصف مهر المثل مع قول الشافعى فى أصح قوليه وأحمد فى احدى روايتيه ان ذلك مفوض الى اجتهاد الحاكم يقدرها بنظره قال الشافعى والمستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما وله قول آخر انها تصح بما ينطلق عليه الاسم كالصداق فتصح بما قل وكثر وفى رواية لاحمد انها تتقدر بكسوة تجزيها فى الصلاة وذلك ثوبان ودرع وخمار لا ينقص عن ذلك فالاول فيه تشديد بالشرط الذى ذكره والثانى فيه تخفيف وكذلك ما بعده فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ولعل ذلك محمول على اختلاف أحوال الناس فى اليسار وعدمه * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان مهر المثل معتبر بقراباتها من العصبات خاصة ولا مدخل فى ذلك لامها ولا لخالتها الا أن تكونا من نفس عشيرتها مع قول مالك انه معتبر باحوال المرأة فى جمالها وشرفها ومالها دون انسابها الا أن يكن من قبيلة لا يزدن فى صداقهن ولا ينقصن ومع قول الشافعى انه معتبر بقراباتها العصبات فقط فيراعى حال أقرب من تنسب اليه وأقربهن أخت لابوين ثم لاب ثم بنات أخ ثم عمات كذلك فان فقد نساء العصبات أو جهل مهرهن فارحام كجدات وخالات ويعتبر سن وعقل ويسار وبكارة وما اختلف به غرض فان اختصت بفضل أو غيره زيد أو نقص لائق بالحال ومع قول أحمد هو مقدر بقراباتها النساء من العصبات وغيرها من ذوى الارحام فالاول فيه تشديد والثانى مفصل والثالث مشدد والرابع فيه تشديد كالقول الاول فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ولعل هذه الاقوال تختلف باختلاف أحوال الناس * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الزوجين اذا اختلفا فى قبض الصداق فالقول قول الزوجة مطلقا مع قول مالك ان كان العرف جاريا فى تلك البلد بدفع المعجل قبل الدخول كما كان بالمدينة فالقول بعد الدخول قول الزوج وقبل الدخول قولها فالاول مخفف على الزوجة مشدد على الزوج والثانى مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعى فى أرجح قوليه ان الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج مع قول مالك والشافعى فى القديم انه الولى ومع قول أحمد فى احدى روايتيه كمذهب الشافعى فى الجديد والثانية كمذهب مالك والشافعى فى القديم ثم لا يخفى أن لكل من الاقوال وجها فان عفو الولى فيه مصلحة للزوج وعفو الزوج فيه مصلحة للولى فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان العبد اذا تزوج بغير اذن سيده ودخل بالزوجة وقد سمى لها مهرا لا يلزمه شئ فى الحال فان عتق لزمه مهر مثلها مع قول مالك ان لها المسمى كله ومع قول الشافعى ان لها مهر المثل وانه يتعلق بذمة العبد وعن أحمد روايتان فالاول مخفف على العبد والثانى مشدد والثالث فيه تخفيف والرابع كالمذهبين فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الزيادة على الصداق بعد العقد تلحق بالصداق فى الثبوت سواء دخل بها أو مات عنها فان طلقها قبل الدخول لم تثبت فلها نصف الزيادة مع نصف المسمى فقط مع قول مالك ان الزيادة ثابتة ان دخل بها أو مات عنها فان طلقها قبل الدخول لم تثبت فلها نصف الزيادة مع نصف المسمى وان مات قبل الدخول وقبل القبض بطلت وكان لها المسمى بالعقد على المشهور عنده ومع قول الشافعى هى هبة مستأنفة ان قبضها مضت وان لم يقبضها

من الادم فان اقتصر على مد أجزأه وقال أبو حنيفة ان أخرج برا فنصف صاع أو شعيرا أو تمرا فصاع وقال أحمد مد من حنطة أو دقيق أو مدان من شعير أو تمر أو رطلان من خبز وقال الشافعى لكل مسكين مد والكسوة مقدرة باقل ما تجزئ به الصلاة عند مالك وأحمد ففى حق الرجل ثوب كقميص أو ازار وفى حق المرأة قميص وخمار وعند أبي حنيفة والشافعى يجزئ أقل ما يقع عليه الاسم وقال أبو حنيفة أقله قباء أو قميص أو كساء أو رداء وله فى العمامة والمنديل والسراويل والمئزر روايتان وقال الشافعى يجزئ جميع ذلك وفى القلنسوة لاصحابه وجهان *(فصل)* وأجمعوا على انه انما يجوز دفعها الى الفقراء المسلمين الاحرار والى صغير يتغذى بالطعام يقبضها وليه وهل تجزئ لصغير لم يطعم الطعام قال الثلاثة نعم وقال أحمد لا ولو أطعم خمسة وكسا خمسة قال أبو حنيفة وأحمد تجزئ وقال مالك والشافعى لا تجزئ *(فصل)* لو كرر اليمين على شئ واحد أو على أشياء وحنث قال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى احدى الروايتين عليه لكل يمين كفارة الا ان مالكا اعتبر ارادة التأكيد فقال ان أراد التأكيد فكفارة واحدة أو الاستئناف فلكل يمين كفارة وعن أحمد رواية أخرى عليه كفارة واحدة فى الجميع وقال الشافعى ان كانت على شئ واحد ونوى بما زاد على الاولى التأكيد فهو على ما نوى ويلزمه كفارة واحدة وان أراد بالتكرير الاستئناف فهما يمينان وفى الكفارة قولان أحدهما كفارة والثانى كفارتان وان كانت على أشياء مختلفة فلكل شئ منها كفارة *(فصل)* ولو

بطلت ومع قول أحمد حكم الزيادة حكم الاصل فالاول فيه تشديد والثاني مفصل والثالث كذلك والرابع مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد ان المرأة اذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها فدخل بها الزوج وخلا بها ثم امتنعت عنه بعد ذلك جاز لها مع قول مالك والشافعي ليس لها منعه بعد الدخول ولها الامتناع منه بعد الخلوة فالاول مخفف على الزوجة والثاني فيه تشديد عليها فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين لا يخفى على الفطن * ومن ذلك قول الشافعي في أظهر قوليه ان المهر لا يستقر الا بالوطء مع قول مالك بانه يستقر اذا طالت الخلوة وان لم يطأ ومع قول أبي حنيفة وأحمد ان المهر يستقر بالخلوة التي لا مانع فيها وان لم يحصل وطء فالاول مخفف على الزوج والثاني فيه تشديد عليه والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي في أصح قوليه والائمة الثلاثة ان وليمة العرس سنة مع قول الشافعي في القول الآخر انها واجبة فالاول مخفف والثاني مشدد ولعل الامر يختلف باختلاف أخلاق الناس في الجود والسخاء فتجب على أهل المروءة وتستحب لغيرهم * ومن ذلك قول مالك في المشهور والشافعي في أظهر القولين وأبي حنيفة وأحمد في احدى روايتيهما ان الاجابة الى وليمة العرس واجبة مع قول الائمة المذكورين في القول الآخر لهم انها مستحبة فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل الاول على ما اذا ترتب على عدم اجابته فتنة والثاني على ضد ذلك والحمد لله رب العالمين * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في احدى روايتيه انه لا بأس بالنثار في العرس ولا يكره التقاطه مع قول مالك والشافعي بكراهته فالاول مخفف خاص بما اذا لم يكن فيه نسبة الى دناءة الهمة والمروءة والثاني فيه تشديد ولعله محمول على ما اذا ترتب على ذلك دناءة همة ومروءة كما هو حال غالب الناس فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه تستحب وليمة غير العرس كالختان ونحوه مع قول أحمد انها لا تستحب فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم

(باب القسم والنشوز وعشرة النساء)

اتفق الائمة على ان القسم انما يجب للزوجات فلا قسم لزوجة مع امة وعلى انه لا تجب التسوية في الجماع بالاجماع وعلى ان النشوز حرام تسقط به النفقة بالاجماع وعلى انه يجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف وعلى أنه يجب على كل منهما بذل ما وجب عليه من غير كراهة ولا مطل بالاجماع وعلى انه يجب على الزوجة طاعة زوجها وملازمة المسكن وعلى ان له منعها من الخروج وعلى انه يجب على الزوج المهر والنفقة فهذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق في هذا الباب * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعي ان العزل عن الحرة ولو بغير اذنها جائز مع الكراهة مع قول الائمة الثلاثة ان ذلك لا يجوز الا باذنها فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول عدم تحققنا ان الله تعالى يخلق من ذلك الماء بشرا فقد يلحق المني الفساد فلا ينعقد منه ولد * ووجه الثاني ان الاصل الانعقاد والفساد عارض والاصل عدمه ويقاس على ذلك عزل الحر اذا كانت تحته أمة فالشافعي يجوز العزل عنها بغير اذن سيدها والائمة الثلاثة يحرمون ذلك الا باذن سيدها والله أعلم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا تزوج بكرا أقام عندها سبعة أيام وثيبا أقام عندها ثلاثة أيام ثم دار بالقسمة على نسائه في الصورتين مع قول أبي حنيفة ان الجديدة لا تفضل في القسم بل يسوي بينها وبين اللاتي عنده فالاول مشدد على الزوج وبه جاءت الاحاديث والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان للرجل ان يسافر ببعضهن من غير قرعة وان لم يرضين مع قول مالك في احدى روايتيه وأحمد والشافعي انه لا يجوز الا برضاهن وان سافر بغير قرعة ولا تراض وجب عليه القضاء لهن عند الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة ومالك في الرواية الاخرى لا يجب عليه القضاء فالاول مخفف والثاني مشدد والاول في المسئلة الثانية مشدد في وجوب القضاء والثاني مخفف

أراد العبد التكفير بالصيام فهل يملك سيده منعه قال الشافعي ان كان اذن له في اليمين والحنث لم يمنعه والا فله منعه وقال أحمد ليس له منعه على الاطلاق وقال أصحاب أبي حنيفة له منعه مطلقا الا في كفارة الظهار وقال مالك ان أضر به الصوم فله منعه والا فلا وله الصوم من غير اذنه الا في كفارة الظهار فليس له منعه مطلقا *(فصل)* لو قال ان فعل كذا فهو يهودي أو كافر أو بريء من الاسلام أو الرسول ثم فعله حنث ووجبت الكفارة عند أبي حنيفة وأحمد وقال مالك والشافعي لا كفارة عليه ولو قال وعهد الله وميثاقه فهو يمين الا عند أبي حنيفة الا أن يقول علي عهد الله وميثاقه فيمين بالاتفاق ولو قال وأمانة الله فيمين الا عند مالك والشافعي *(فصل)* ولو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتما حنث وقال أبو حنيفة لا يحنث ولو حلفت المرأة أن لا تلبس حليا فلبست اللؤلؤ والجوهر حنثت وقال أبو حنيفة لا تحنث الا أن يكون معه ذهب أو فضة ولو قال والله لا أكلت هذا الرغيف فأكل بعضه أو لا شربت ماء هذا الكوز فشرب بعضه أو لا لبست من غزل فلانة فلبس ثوبا فيه من غزلها أو لا دخلت هذه الدار فادخل يده أو رجله لم يحنث عند أبي حنيفة والشافعي وقال مالك وأحمد يحنث ولو حلف لا يأكل طعاما اشتراه فلان فأكل مما اشتراه هو وغيره حنث عند مالك وأحمد وكذا لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان أو لا يسكن دارا اشتراها وما في معنى ذلك فقال أبو حنيفة يحنث بأكل الطعام وحده وقال الشافعي لا يحنث في الجميع *(فصل)* ولو حلف لا يأكل هذا

فرجع الامر الى مرتبتى الميزان والله سبحانه وتعالى أعلم

(كتاب الخلع)

الائمة على أن الخلع مستمر الحكم خلافا لبكر بن عبد الله المزنى التابعى الجليل فى قوله ان الخلع منسوخ
العلماء وليس بشئ واتفق الائمة على ان المرأة اذا كرهت زوجها لقبح منظر اوسوء عشرة جاز لها ان تخالعه
عوض وان لم يكن من ذلك شئ وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز ولم يكره خلافا للزهرى وعطاء وداود فى
ان الخلع لا يصح فى هذه الحالة أى لانه عبث والعبث غير مشروع وغير المشروع مردود واتفقوا على ان
يصح مع غير زوجته بان يقول أجنبى للزوج طلق امرأتك بألف مثلا وقال أبو ثور لا يصح هذا
مدته فى الباب من مسائل الاجماع واتفاق الائمة الاربعة فى الباب * وأما ما اختلف فيه الائمة فمن ذلك قول
حنيفة ومالك والشافعى فى أظهر قوليه وأحمد فى أحد روايتيه ان الخلع طلاق مع قول أحمد فى أصح
روايتيه انه فسخ لا ينقص عددا وليس بطلاق وهو القديم من مذهب الشافعى واختاره جماعة من متأخرى
به بشرط أن يكون ذلك مع الزوجة وبلفظ الخلع وأن لا ينوى به الطلاق فالاول مشدد والثانى مخفف
فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه القولين ظاهر لا يخفى على الفطن * ومن ذلك قول مالك والشافعى
ان الخلع لا يكره باكثر من المسمى مع قول أبى حنيفة ان كان النشوز من قبلها أكره أخذ أكثر من المسمى
وان كان من قبله كره أخذ شئ مطلقا وصح مع الكراهة ومع قول أحمد يكره الخلع على أكثر من المسمى مطلقا
فالاول مخفف والثانى مفصل والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول أن حكم الحل
فى العقد حكم العقد فكما له أن يزيد فى المهر ماشاء فكذلك فى عوض الخلع ووجه الاول من شقى التفصيل
أن الضرر منها أكثر فجاز للزوج أن يشدد عليها بأخذ مازاد على المسمى ووجه الشق الثانى انه من جملة أخذ
أموال الناس بالباطل وهو خاص بأهل الدين والورع وأما غيرهم فربما أخذ ذلك مع كونه ظالما لها
بسوء عشرته وكثرة بخله وشح نفسه ومضارتها بالتزويج والتسرى عليها ويرى أنه بعد ذلك خالص من تبعتها
والحال أنه تحت حكمها فى الآخرة فانه لولا كثرة ايذائه لها مافدت نفسها منه بمال حتى تستريح منه ومن
رؤيته ووجه قول أحمد ان الزائد على المسمى خارج عن حكم العدل فألحق بتصرف السفيه * ومن ذلك
قول أبى حنيفة انه يلحق المختلعة الطلاق فى مدة العدة مع قول مالك انه ان طلقها عقب خلعه متصلا بالخلع طلقت
وان انفصل الطلاق عن الخلع لم تطلق ومع قول الشافعى وأحمد انه لا يلحقها الطلاق بحال فالاول مشدد على
الزوج والثانى مفصل والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ووجه كل من الاقوال ظاهر
* ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه ليس للاب أن يختلع ابنته الصغيرة بشئ من مالها مع قول مالك وبعض أصحاب
الشافعى ان له ذلك وكذلك ليس له أن يختلع زوجة ابنه الصغير عند الائمة الثلاثة مع قول مالك بأن له ذلك
فالاول فى المسئلتين مشدد على الاب والثانى فيهما مخفف عليه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك
قول أبى حنيفة انها لو قالت طلقنى ثلاثا على ألف فطلقها واحدة استحق ثلث الالف مع قول مالك انه يستحق
الالف كله سواء طلقها ثلاثا أم واحدة لانها ملكت نفسها بالواحدة كما ملكت بالثلاث ومع قول الشافعى انه يستحق
ثلث الالف فى الحالين ومع قول أحمد انه لا يستحق شيأ فى الحالين فالاول مخفف والثانى مشدد والثالث فيه
تخفيف من وجه وتشديد من وجه والرابع مخفف جدا لعدم مطابقة فعله للسؤال فصح الخلع ولغا المال
* ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انها لو قالت طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثا طلقت واستحق الالف مع قول أبى
حنيفة انه لا يستحق شيأ وتطلق ثلاثا فالاول فيه تشديد والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان

(كتاب الطلاق)

اتفقوا على أن الطلاق مكروه فى حالة استقامة الزوجين بل قال أبو حنيفة بتحريمه واتفقوا على تحريم الطلاق

ق فاستف منه أو خبزه وأكله حنث عند مالك وأحمد وقال أبو حنيفة ان استف لم يحنث وان خبز وأكل حنث وقال الشافعى
ان استف حنث وان خبز وأكل لم يحنث ولو حلف لا يسكن دار فلان حنث بما يسكنه بكراء عند الثلاثة وكذا لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث عندهم وقال الشافعى لا يحنث ان لم تكن له نية ولو حلف لا يشرب من الدجلة أو الفرات أو النيل فغرف من مائها بيده أو باناء وشرب حنث عند الثلاثة وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يكرع بفيه منها كرعا ولو حلف لا يشرب ماء هذا البئر فشرب منه قليلا حنث عند أبى حنيفة ومالك وأحمد الا أن ينوى أن لا يشرب جميعه وقال الشافعى لا يحنث *(فصل)* ولو حلف لا يضرب زوجته فخنقها أو عضها أو نتف شعرها حنث عند الثلاثة وقال الشافعى لا يحنث ولو حلف لا يتسرى وجامعها حنث وان تحصنها وتطلب ولدها عند مالك وأحمد وقال أبو حنيفة ان أحصنها وجامعها حنث وزاد الشافعى وطلب ولدها ولو حلف لا يهب لفلان شيأ ثم وهبه فلم يقبله حنث عند أبى حنيفة ومالك وأحمد وقال الشافعى لا يحنث حتى يقبل ويقبض ولو حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار لنفسه حنث عند الثلاثة وقال مالك لا يحنث *(فصل)* واذا كان له مال غائب أو دين ولم يجد ما يعتق أو يكسو أو يطعم لم يجزئه الصيام وعليه ان يصبر حتى يصل الى ماله ثم يكفر بالمال عند الثلاثة وقال أبو حنيفة يجزئه الصيام عند غيبة المال *(كتاب العدد)* اتفق الائمة على ان عدة الحامل مطلقا بالوضع المتوفى عنها

زوجها أو المطلقة وعلى ان عدة من لم تحض أو يئست ثلاثة أشهر وعلى ان عدة من تحيض ثلاثة أقراء اذا كانت حرة فان كانت أمة فقرآن

في الحيض لمدخول بها أو في طهر جامع فيه الا أنه يقع وكذلك جمع الطلاق الثلاث يقع مع النهي
عن ذلك نهي تحريم عند بعضهم ونهي كراهة عند بعضهم وكذلك اتفقوا على انه اذا قال لزوجته
أنت طالق نصف طلقة تلزمه طلقة واحدة خلافا لداود في قوله انه لا يقع شيء والفقهاء كلهم على خلافه
وعلى أن الزوج اذا قال لغير المدخول بها أنت طالق بانت منه كالطلاق الثلاث هذا ما وجدته في الباب
من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة رحمه الله انه يصح تعليق الطلاق
والملك بالعتق فيلزم الطلاق والعتق سواء أطلق أو عمم أو خصص وصورته أن يقول لاجنبية ان
تزوجتك فأنت طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق أو يقول لعبد ان ملكتك فأنت حر أو كل
عبد أشتريه فهو حر مع قول مالك انه يلزم الطلاق أو العتق اذا خصص أو عين قبيلة أو قرية أو امرأة بعينها
لا ان أطلق أو عمم ومع قول الشافعي وأحمد انه لا يلزمه الطلاق والعتق مطلقا فالاول مشدد والثاني مفصل
والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وأدلة هذه الاقوال مسطورة في كتب العلماء من كل مذهب
* ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الطلاق يعتبر بالرجال مع قول أبي حنيفة انه يعتبر بالنساء وصورته عند
الجماعة أن الحر يملك ثلاث تطليقات والعبد تطليقتين مع قول أبي حنيفة ان الحرة تطلق ثلاثا والامة ثنتين
حرا كان زوجها أو عبدا فالاول مخفف على الزوج والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان
* ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه اذا علق طلاق زوجته بصفة كقوله ان دخلت الدار فأنت طالق ثم أبانها ولم
تفعل المحلوف عليه في حال البينونة ثم تزوجها ثم دخلت فان كان الطلاق الذي أبانها دون الثلاث فاليمين
باقية في النكاح الثاني لم تنحل فيحنث بوجود الصفة مرة أخرى وان كانت ثلاثا انحلت اليمين مع قول الشافعي
في أصح الاقوال انه متى طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ولم يحصل فعل المحلوف عليه انحلت اليمين على كل حال
ومع قول أحمد يعود اليمين سواء بانت بالثلاث أو بما دونها أما اذا حصل فعل المحلوف عليه في حال البينونة فالائمة
الثلاثة على أن اليمين لا تعود مع قول أحمد انه تعود اليمين بعود النكاح فالاول في المسئلة مفصل والثاني فيه
تخفيف والثالث مشدد والاول في المسئلة الثانية مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن
ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه اذا جمع الطلقات الثلاث دفعة واحدة فهو طلاق بدعة مع قول الشافعي انه
طلاق سنة وهو احدى الروايتين عن أحمد واختارها الخرقي فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى
مرتبتي الميزان * ويصح حمل الاول على حال أهل العلم والحلم والثاني على أهل الجهل والرعونات * ومن
ذلك قول أبي حنيفة انه اذا قال لزوجته أنت طالق عدد الرمل والتراب انه يقع طلقة واحدة تبين بها مع قول
الائمة الثلاثة انها تطلق ثلاثا فالاول مخفف من حيث حكمه بالبينونة الصغرى والثاني مشدد * ومن ذلك
قول أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد ان من قال لزوجته ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها بعد ذلك وقع
عليه طلقة المنجزة ويقع بالشرط تمام الثلاث في الحال مع قول الرافعي والنووي انه يقع المنجزة فقط دفعا للدور
ومع قول المزني وابن سريج وابن الحداد والقفال وأبي حامد وصاحب المهذب وغيرهم انه لا يقع طلاق أصلا
وحكى ذلك عن نص الشافعي ومن أصحاب الشافعي من قال بوقوع الثلاث كمذهب الجماعة قال النووي
والفتوى على وقوع المنجز فقط فالاول فيه تخفيف من وجه وتشديد من وجه والثاني مخفف على الزوج
فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل من الاقوال وجه لا يخفى على الفطن * ومن ذلك قول أبي حنيفة
والشافعي وأحمد ان كنايات الطلاق تفتقر الى نية أو دلالة حال مع قول مالك انه يقع الطلاق بمجرد اللفظ فالاول
مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو انضم الى هذه
الكنايات دلالة حال من الغضب أو ذكر الطلاق فان كان في ذكر الطلاق وقال لم أرده لم يصدق في جميع الكنايات
وان كان في حال الغضب ولم يجر ذكر الطلاق صدق في ثلاثة ألفاظ من الكنايات وهي اعتدي واختاري

بالاتفاق وقال داود ثلاثة
والاقراء الاطهار عند مالك
والشافعي وعند أبي حنيفة
الاقراء الحيض وعن أحمد
روايتان واختلفوا في المرأة
التي مات زوجها وهي في
طريق الحج فقال أبو حنيفة
يلزمها الاقامة على كل حال
ان كانت في بلد أو ما يقاربه
وقال مالك والشافعي وأحمد
ان خافت فوات الحج بالاقامة
لقضاء العدة جاز لها السفر
* (فصل) * واختلفوا في
زوجة المفقود فقال أبو
حنيفة والشافعي في الجديد
الراجح وأحمد في احدى
روايتيه لا تحل للازواج حتى
تمضي مدة لا يعيش في مثلها
غالبا وحدها أبو حنيفة
بمائة وعشرين سنة وحدها
الشافعي وأحمد بتسعين سنة
فعلى الجديد للزوجة طلب
النفقة من مال الزوج أبدا
فان تعذرت كان لها الفسخ
لتعذر النفقة على أظهر قولي
الشافعي وقال مالك
والشافعي في القديم واختاره
جماعة من متأخري أصحابه
وهو قوي فعله عمر ولم ينكره
الصحابة رضي الله عنهم
وأحمد في الرواية الاخرى
تتربص أربع سنين وهي
أكثر مدة الحمل وأربعة
أشهر وعشرا عدة الوفاة ثم
تحل للازواج * (فصل) *
واختلفوا في صفة المفقود
فقال الشافعي في الجديد والذي اندرس أثره وانقطع خبره وغلب على الظن موته وقال مالك والشافعي في القديم لا فرق بين أن   وأمرك
ينقطع خبره بسبب الهلاك أم لا وقال أحمد هو الذي ينقطع خبره بسبب غالبه الهلاك كالمفقود بين الصفين أو يكون في مركب فيغرق الركب فيسلم

وأمرك بيدك ولا يصدق في غيرها مع قول مالك ان جميع الكنايات الظاهرة متى قالها مبتدئا أو مجيبا لها عن سؤالها الطلاق كان طلاقا ولم يقبل قوله لم أرده ومع قول الشافعي ان جميع الكنايات تفتقر الى النية مطلقا كما مر ومع قول أحمد في احدى روايتيه يفتقر وفي الاخرى لا يفتقر الا أن أبا حنيفة الصريح عنده لفظ واحد وهو الطلاق وأما لفظ السراح والفراق فلا يقع به طلاق عنده فالاول مفصل والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول أبي حنيفة انه اذا نوى بالكنايات الظاهرة الطلاق ولم ينو عددا أو كان جوابا عن سؤالها الطلاق يقع طلقة واحدة مع يمينه مع قول مالك ان كانت الزوجة مدخولا بها لم يقبل فيه الا أن يكون في خلع وان كانت غير مدخول بها قبل ما يدعيه مع يمينه ويقع ما ينويه من دون الثلاث وفي رواية أخرى له أنه لا يصدق في أقل من الثلاث ومع قول الشافعي انه يقبل في كل ما يدعيه في ذلك من أصل الطلاق واعداده ومع قول أحمد متى كان معها دلالة حال أو نوى الطلاق وقع الثلاث نوى ذلك أم لم ينوه كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها فالاول فيه تخفيف والثاني مفصل والثالث كذلك مخفف والرابع مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الكنايات الخفية كاخرجي واذهبي وأنت مخلاة ونحو ذلك كالكنايات الظاهرة على حد سواء من قوله أنت خلية برية بائن بتة بتلة اعزبي اغربي حبلك على غاربك أنت حرة أمرك بيدك اعتدي ألحقي بأهلك فان لم ينو عددا وقعت واحدة وان نوى الثلاث وقعت وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة مع قول أحمد والشافعي انه ان نوى بها طلقتين كانت طلقتين فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول أبي حنيفة انه اذا قال اعتدي أو استبرئي رحمك ونوى بها ثلاثا وقعت واحدة رجعية مع قول مالك انه لا يقع بذلك الطلاق الا اذا وقعت ابتداء وكانت مع ذكر الطلاق أو في غضب فحينئذ يقع ما نواه مع قول الشافعي انه لا يقع الطلاق بها الا ان نوى الطلاق ويقع ما نواه من العدد في المدخول بها والا فطلقة ومع قول أحمد في احدى روايتيه انه يقع الثلاث وفي الاخرى انه يقع ما نواه فالاول فيه تخفيف والثاني والثالث مفصل والرابع يرجع الى المذهبين فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه لو قال لزوجته أنا منك طالق أو رد الامر اليها فقالت أنت مني طالق لم يقع شئ مع قول مالك والشافعي انه يقع فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انه لا يصح امرأة طلاق نفسها لان ذلك من مقام الزوج من حيث انه قائم عليها دون العكس ووجه الثاني انه كالوكيل لاجنبي في طلاق نفسها * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو قال لزوجته أنت طالق ونوى الثلاث وقع واحدة مع قول مالك والشافعي وأحمد في احدى روايتيه انه يقع الثلاث فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو قال لزوجته أمرك بيدك ونوى الطلاق فطلقت نفسها ثلاثا فان نوى الزوج الثلاث وقعت واحدة أو واحدة لم يقع شئ مع قول مالك انه يقع ما أوقعت من عدد الطلاق اذا أقرها عليه فان ناكرها حلف وثبت عليه من عدد الطلاق ما قال ومع قول الشافعي لا يقع الثلاث الا ان نواها الزوج وانه ان نوى دون الثلاث لا يقع الا ما نواه ومع قول احمد يقع الثلاث سواء نوى الزوج الثلاث أو واحدة فالاول مفصل وكذلك الثاني والثالث مع اختلاف لفظ التفصيل والرابع مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه لو قال لزوجته طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شئ مع قول الشافعي وأحمد انه يقع واحدة فالاول مخفف على الزوج والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو قال لغير مدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت واحدة مع قول مالك رحمه الله انه يقع ثلاث فالاول مخفف والثاني مشدد ووجه الاول أن طلاق غير المدخول بها يكفي فيه واحدة لكون المراد به البينونة الصغرى القائمة مقام البينونة الكبرى في البعد عنها العدم وقوع الاختلاف بينهما بخلاف المدخول بها فان العادة انه لا يتنفس بالطلاق الا عقب التخاصم والغضب فأوخذ بالطلقة الثالثة

قوم ويغرق قوم أما اذا سافر لتجارة وانقطع خبره ولم يعلم أحي هو أم ميت فلا تتزوج زوجته حتى تتيقن موته أو يأتي عليه زمان لا يعيش مثله فيه وقال أبو حنيفة المفقود هو من غاب ولم يعلم خبره *(فصل)* واختلفوا فيما لو قدم زوجها الاول وقد تزوجت بعد التربص فقال أبو حنيفة يبطل العقد وهي للاول فان كان الثاني وطئها فعليه مهر المثل وتعتد من الثاني وترد الى الاول وقال مالك ان دخل بها الثاني صارت زوجته ووجب عليه دفع الصداق الذي أصدقها الى الاول وان لم يدخل بها فهي للاول وعند مالك رواية أخرى انها للاول بكل حال وعن الشافعي قولان أصحهما بطلان نكاح الثاني والآخر بطلان نكاح الاول بكل حال وقال أحمد ان لم يدخل بها الثاني فهي للاول وان دخل بها فالاول بالخيار بين امساكها ودفع الصداق اليه وبين تركها على نكاح الثاني وأخذ الصداق الذي أصدقها منه *(فصل)* واختلفوا في عدة أم الولد اذا مات سيدها أو أعتقها فقال أبو حنيفة عدتها ثلاث حيضات سواء أعتقها أو مات عنها وقال مالك والشافعي عدتها حيضة واحدة في الحالين وعن أحمد روايتان حيضة واختارها الخرقي والثانية من العتق حيضة ومن الوفاة عدة الوفاة *(فصل)* واتفقوا على أن مدة الحمل ستة أشهر واختلفوا في أكثرها فقال أبو حنيفة سنتان وعن مالك روايات أربع سنين وخمس سنين وسبع سنين وقال الشافعي أربع سنين وعن أحمد روايتان المشهورة كمذهب الشافعي والاخرى كمذهب أبي حنيفة *(فصل)*

وسوى بالاولى والثانية ووجه الثانى قياس غير المدخول بها على المدخول بها * ومن ذلك قول أبى حنيفة
ومالك انه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقال أردت افهامها بالثانية والثالثة وقع الثلاث
مع قول الشافعى وأحمد انه لا يقع الا الواحدة فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه
القولين ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان طلاق الصبى العاقل لا يقع والمراد به من يعقل أمر الطلاق
مع قول أحمد فى أظهر روايتيه انه يقع وبه قال الطحاوى والكرخى من الحنفية والمزنى وأبو ثور من
الشافعية فالاول فيه تخفيف على الزوج والثانى فيه تشديد عليه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك
قول أبى حنيفة انه لو طلق أو أعتق مكرها وقع الطلاق وحصل الاعتاق مع قول الائمة الثلاثة انه لا يقع اذا نطق
به دافعا عن نفسه فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان المكره اسم
فاعل خيره بين احتمال ذلك الضرر وبين وقوع ما أكرهه عليه فكانه اختار وقوع الطلاق أو العتق لاسيما
والشارع متشوف الى العتق ووجه الثانى الاخذ بعموم رخصة الله تعالى فانه اذا كان الحكم بالكفر
لا يصح مع الاكراه مع كونه أعظم الذنوب فكيف بآحاد فروع الدين * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة وأحمد
فى احدى روايتيه ان غلبة الظن فى وقوع ما هدده به كافية فى حصول الاكراه مع قول أحمد فى الرواية الاخرى
واختارها الخرقى انه لا يكون اكراها ومع قول أحمد فى الرواية الثالثة عنه ان الاكراه ان كان بالقتل أو
القطع للطرف فهو اكراه وان كان بغير ذلك فلا فالاول فيه تخفيف على المكره اسم مفعول والثانى فيه تشديد
عليه والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ويحتمل أن يكون الاول فى حق آحاد الناس الذين لا صبر
عندهم من المترفهين فى الدنيا والثانى فى حق أهل الصبر والاحتمال من العلماء العاملين أو اللصوص ممن
يخاف العيب ويستحى أن يقول آه اذا سلخ الوالى جلده وكذلك القول فى الثالث المفصل * ومن ذلك قول
مالك والشافعى انه لا فرق بين أن يكون المكره له السلطان أو غيره كلص أو متغلب مع قول أبى حنيفة وأحمد
فى احدى روايتيهما ان الاكراه لا يكون الا من السلطان فالاول فيه تخفيف والثانى فيه تشديد فرجع الامر
الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد انه اذا قال لزوجته أنت طالق ان شاء الله تعالى وقع الطلاق مع
قول أبى حنيفة والشافعى انه لا يقع فالاول فيه تشديد والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان
* ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا شك فى الطلاق لا يقع مع قول مالك فى المشهور عنه انه يغلب الايقاع
فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ويصح حمل الاول على آحاد الناس والثانى على
أهل الدين والورع * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا طلق المريض زوجته طلاقا بائنا ثم مات فى مرضه
الذى طلق فيه انها ترث منه وهو الاظهر من أقوال الشافعى الا ان أبا حنيفة يشترط فى ارثها أن لا يكون الطلاق
عن طلب منها وهو قول الشافعى فى القديم ثم على قول من يورثها الى متى ترث فقال أبو حنيفة ترث ما دامت فى
العدة فان مات بعد انقضاء عدتها لم ترث وله رواية أخرى انها ترث ما لم تتزوج وبه قال أحمد وقال مالك ترث
وان تزوجت وللشافعى ثلاثة أقوال كهذه المذاهب فالاول من الاقوال من أصل المسئلة مشدد على الزوج
والثانى مخفف عليه ولكل من القولين وجه ووجه قول أبى حنيفة انها ترث ما دامت فى العدة دون ما اذا
انقضت كونها فى حباله ما دامت فى العدة بخلاف ما اذا انقضت وكذا القول فى قوله ما لم تتزوج فانها
بسبيل أن ترجع اليه ما لم تتزوج * ووجه قول مالك انها ترث وان تزوجت زيادة العقوبة عليه فرجع
الامر الى مرتبتى الميزان ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك انه لو قال لزوجته أنت طالق الى سنة طلقت فى الحال
مع قول الشافعى انها لا تطلق حتى تنسلخ السنة فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان
* ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى لو قال من له أربع زوجات زوجتى طالق ولم يعين طلقت واحدة
منهن وله صرف الطلاق الى من شاء منهن مع قول مالك وأحمد انهن يطلقن كلهن فالاول مخفف والثانى

واختلفوا فى المعتدة اذا وضعت علقة أو مضغة فقال أبو حنيفة وأحمد فى أظهر روايتيه لا تنقضى عدتها بذلك ولا تصير به أم ولد وقال مالك
والشافعى فى أحد قوليه
تنقضى عدتها بذلك وتصير
أم ولد وبذلك قال أحمد فى
الرواية الاخرى * (فصل) *
والاحداد واجب فى عدة
الوفاة بالاتفاق وهو ترك
الزينة وما يدعو الى النكاح
وحكى عن الحسن والشعبى
انه لا يجب وفى المعتدة المبتوتة
للشافعى قولان قال فى القديم
يجب عليها الاحداد وهو
قول أبى حنيفة واحدى
الروايتين عن أحمد وقال
الشافعى فى الجديد لا احداد
عليها وبه قال مالك وهى
الرواية الاخرى عن أحمد
وهل للبائن ان تخرج من
بيتها نهارا لحاجتها قال أبو
حنيفة لا تخرج الا لضرورة
وقال مالك وأحمد لها
الخروج مطلقا وللشافعى
قولان كالمذهبين أصحهما
كمذهب أبى حنيفة والكبيرة
والصغيرة فى الاحداد سواء
عند مالك والشافعى وأحمد
وقال أبو حنيفة لا احداد
على الصغيرة * والذمية اذا
كانت تحت مسلم وجب عليها
العدة والاحداد واذا كان
زوج الذمية ذميا وجب
عليها العدة لا الاحداد عند
الثلاثة وقال أبو حنيفة لا
يجب عليها الاحداد ولا العدة
* (فصل) * واتفقوا على
ان من ملك أمة ببيع أو هبة
أو ارث أو سبى لزمه
استبراؤها ان كانت حائلا تحيض فبقرء وان كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر فبشهر ولو باع أمة من امرأة أو خصى ثم تقايلا
لم يكن له وطؤها حتى يستبرئها عند الثلاثة وقال أبو حنيفة اذا تقايلا قبل القبض فلا استبراء أو بعده لزمه الاستبراء ولا فرق فى الاستبراء بين

مشدد

مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه اذا أشار بالطلاق الى مالا ينفصل من المرأة مع السلامة كاليد فان أضافه الى أحد خمسة أعضاء الوجه والرأس والرقبة والظهر والفرج وقع وفي معنى ذلك عنده الجزء الشائع كالنصف والربع قال وان أضافه الى ما ينفصل في حال السلامة كالسن والظفر والشعر لم يقع مع قول الائمة الثلاثة ان الطلاق يقع بجميع الاعضاء المتصلة كالاصبع وأما المنفصلة كالشعر فقال مالك والشافعي يقع بها خلافا لاحمد فالاول مفصل والثاني فيه تشديد كالقول الاول من الاعضاء المنفصلة والثاني من الاقوال في المنفصلة مخفف بعدم الوقوع فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ولكل من الاقوال المذكورة وجه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

(كتاب الرجعة)

اتفق الائمة على جواز ارتجاع المطلقة وعلى أن من طلق زوجته ثلاثا لم تحل له الا بعد أن تنكح زوجا غيره و يطأها في نكاح صحيح وعلى أن المراد بالنكاح الصحيح هنا الوطء وانه شرط في جواز حلها للاول وان الوطء الاول في النكاح الفاسد لا يحلها الا في قول للشافعي هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه انه لا يحرم وطء الرجعية مع قول مالك والشافعي وأحمد في القول الآخر أنه يحرم فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انها في حكم الزوجة بدليل لحوق الطلاق لها والايلاء والظهار واللعان منها والارث لها منه وارثه منها ووجه الثاني انه بطلاقها صارت أجنبية بدليل انه لابد في حلها من قوله راجعتك الى نكاحي ونحو ذلك * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد ان الرجعة تحصل بوطئه لها ولا يحتاج معه الى لفظ سواء نوى الرجعة به أم لا مع قول مالك في المشهور انه لا تحصل به الرجعة الا ان نواها به ومع قول الشافعي لا تصح الرجعة الا بلفظ فالاول مخفف والثاني فيه تشديد في أحد شقي التفصيل والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول حمله على أنه ما وطئها الا وقد نوى رجعتها اذ يبعد وقوع المؤمن في وطء من طلقها وهو لم ينو ارتجاعها ووجه الثاني انه قد يقع في وطئها حراما من غير نية ارتجاعها فلابد من نية ذلك ووجه الثالث قياس الرجعة على انشاء عقد النكاح فلابد فيه من لفظ فالاقوال محمولة على أحوال * ومن ذلك قول مالك وأحمد وأبي حنيفة انه لا يشترط الاشهاد في الرجعة مع قول الشافعي في أحد قوليه وأحمد في احدى روايتيه انه شرط والاصح عند أصحاب الشافعي في أظهر قوليه وكذلك أحمد في أظهر قوليه ان الاشهاد مستحب قال شيخ الاسلام الصفدي في كتابه رحمة الامة في اختلاف الائمة وما حكاه الرافعي من ان الاشهاد شرط عند مالك لم أره في مشاهير كتب المالكية بل صرح القاضي عبد الوهاب والقرطبي في تفسيره ان مذهب مالك الاستحباب ولم يحك فيه خلافا وكذلك ابن هبيرة من الشافعية في كتاب الايضاح فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد وتوجيههما كتوجيه المسئلة قبلها فمن قال لابد من اللفظ في الرجعة قال لابد من الشهود ليشهدوا على اللفظ فان النية لا يصح فيها اشهاد الا الشافعي فانه وان اشترط اللفظ في الرجعة فقد اغتفر عدم الاشهاد لكونها استدامة لا انشاء ومن قال لا يشترط فيها اللفظ يقول لا يحتاج الى الاشهاد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول مالك ان وطء الرجعية في حال الحيض أو الاحرام لا يحلها مع قول الائمة الثلاثة نعم فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الوطء حال الحيض أو الاحرام ممنوع منه شرعا فكأنه وطء في نكاح فاسد ووجه الثاني ان الحائض والمحرمة تحريم وطئهما عارض * ومن ذلك قول مالك في الصبي الذي يمكن جماعه انه اذا وطئ في نكاح صحيح لا يحصل به الحل مع قول الثلاثة انه يحصل به الحل فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول قول الشارع في حديث التحليل حتى تذوقي عسيلته و يذوق عسيلتك والعسيلة هي اللذة بالجماع وذلك لا يكون الا بخروج المني غالبا * ووجه الثاني ان نفس الجماع فيه لذة وان لم ينزل وانما خروج

الصغيرة والكبيرة والبكر والثيب عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وقال مالك ان كانت ممن يوطأ مثلها لم يجز وطؤها قبل الاستبراء وان كانت ممن لا يوطأ مثلها جاز وطؤها من غير استبراء وقال داود لا يجب استبراء البكر ومن ملك أمة جازله بيعها قبل الاستبراء وان كان قد وطئها عند أبي حنيفة والشافعي ومالك وأحمد وقال النخعي والثوري والحسن وابن سيرين يجب الاستبراء على البائع كما يجب على المشتري وقال عثمان رضي الله عنه الاستبراء يجب على البائع دون المشتري *(فصل)* ولو كان لرجل أمة فاراد أن يزوجها وقد وطئها لم يجز حتى يستبرئها وكذلك اذا اشترى أمة وقد وطئها البائع لم يجزله ان يزوجها حتى يستبرئها وكذا اذا أعتقها قبل ان يستبرئها لم يجزله تزوجها حتى يستبرئها عند مالك والشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة يجوز ان يتزوجها قبل ان يستبرئها ويجوز عنده ان يتزوج أمته التي اشتراها وأعتقها قبل ان يستبرئها قال الشافعي في الحلية وهذه مسئلة القاضي أبي يوسف مع الرشيد فانه اشترى أمة وتاقت نفسه الى جماعها قبل ان يستبرئها فجوزله ان يعتقها و يتزوجها و يطأها واذا أعتق أم ولده أو عتقت بموته وجب عليها الاستبراء عند مالك والشافعي وأحمد بقرء وهو حيضة وقال أبو حنيفة تعتد بثلاثة اقراء وقال عبد الله بن عمرو بن العاص اذا مات عنها المولى اعتدت بأربعة أشهر وعشر و يروى ذلك عن أحمد وداود *(كتاب الرضاع)* اتفقوا على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واختلفوا في العدد المحرم فقال أبو حنيفة ومالك رضعة واحدة

وقال الشافعي خمس رضعات وعن أحمد ثلاث روايات خمس وثلاث ورضعة واتفقوا على أن التحريم بالرضاع يثبت اذا حصل للطفل في

المني من كمال اللذة بدليل وجوب الغسل على من جامع ولم ينزل عند الائمة الاربعة خلافا لداود وجماعة من الصحابة
كما مر أول باب الغسل والله تعالى أعلم

(كتاب الايلاء)

اتفق الائمة على انه اذا حلف بالله عز وجل أن لا يجامع زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر كان موليا وان حلف
على أقل من ذلك لم يكن موليا وعلى أن المولى اذا فاء لزمته كفارة يمين بالله عز وجل الا في قول قديم للشافعي هذا
ما وجدته من مسائل الاتفاق في الباب وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة ان الحلف أن لا يطأ زوجته
اربعة أشهر ايلاء وروى مثل ذلك عن أحمد مع قول مالك والشافعي في المشهور وعنه انه ليس بايلاء فالاول
مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا مضت الاربعة
أشهر لا يقع بمضيها طلاق بل يوقف الامر ليفيء أو يطلق مع قول أبي حنيفة انه متى مضت المدة وقع الطلاق
فالاول مخفف بالوقف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد ان المولى
اذا امتنع من الطلاق على قول الوقف يطلق عليه الحاكم وهو الاظهر من قولي الشافعي مع قول أحمد في الرواية
الاخرى والشافعي في القول الآخر عنه ان الحاكم يضيق عليه حتى يطلق فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع
الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أصح قوليه ان من آلى بغير اليمين بالله عز
وجل كالطلاق والعتاق وايجاب العبادات وصدقة المال لا يكون موليا سواء قصد الاضرار بها أو رفعه عنها
كالمرضع والمريضة أو عن نفسه مع قول مالك انه لا يكون موليا الا أن يحلف حال الغضب أو يقصد الاضرار بها
فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه
لو ترك وطء زوجته للاضرار بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر لا يكون موليا مع قول مالك وأحمد في
احدى روايتيه انه يكون موليا فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه
القولين ظاهر لا يخفى على الفطن * ومن ذلك قول مالك ان مدة ايلاء العبد شهران حرة كانت زوجته أو أمة مع
قول الشافعي انها أربعة أشهر مطلقا ومع قول أبي حنيفة ان الاعتبار في المدة بالنساء فمن كان تحته أمة فشهران
حرا كان أو عبدا ومع قول أحمد في احدى روايتيه كمذهب مالك والثانية كمذهب الشافعي فالاول فيه تشديد
والثاني فيه تخفيف والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك ان ايلاء الكافر
لا يصح مع قول الثلاثة انه يصح ومن فوائده مطالبته بعد اسلامه بالفيئة أو الطلاق فالاول مخفف على الكافر
والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * والله تعالى أعلم بالصواب

(كتاب الظهار)

اتفق الائمة على ان المسلم متى قال لزوجته أنت علي كظهر أمي كان مظاهرا منها لا تحل له وطؤها حتى يقدم
الكفارة وهي عتق رقبة ان وجدها فان لم يجدها فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
وعلى انه لا يجوز دفع شئ من الكفارات الى الكافر والحربي وكذلك اتفقوا على صحة ظهار العبد وانه يكفر
بالصوم وبالاطعام عند مالك اذا ملكه السيد وكذلك اتفقوا على ان المرأة اذا قالت لزوجها أنت علي كظهر
أبي فلا كفارة عليها الا في رواية اختارها الخرقي هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك
قول مالك وأبي حنيفة انه لا يصح ظهار الذمي مع قول الشافعي وأحمد انه يصح فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع
الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الذمي غير ملتزم أحكامنا في نفسه ووجه الثاني الاكتفاء بأمنه بالتزامه
للاحكام ظاهرا * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يصح ظهار السيد من أمته مع قول مالك انه يصح فالاول
مشدد والثاني مخفف ووجه الاول ان الوارد في الشريعة انما هو في حق الزوجة ووجه الثاني ان السيد مالك
للاستمتاع بأمته كالزوجة فصح ظهاره * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو قال لزوجته حرة كانت أو أمة أنت

سنتين واختلفوا فيما زاد
على الحولين فقال أبو حنيفة
يثبت الى حولين ونصف
وقال زفر الى ثلاث سنين
وقال مالك والشافعي وأحمد
الامد سنتان فقط واستحسن
مالك أن يحرم ما بعدهما الى
شهر وقال داود رضاع الكبير
يحرم وهو مخالف لكافة
الفقهاء ويحكى عن عائشة
واتفقوا على أن الرضاع انما
يحرم اذا كان من لبن أنثى
سواء كانت بكرا أو ثيبا
موطوءة أو غير موطوءة الا
أحمد فانه قال انما يحصل
التحريم بلبن امرأة ثار لها
لبن من الحمل واتفقوا على أن
الرجل لو در له لبن فأرضع منه
طفلا لم يثبت به تحريم واتفقوا
على أن السعوط والوجور
يحرم الا في رواية عن أحمد
فانه شرط الارتضاع من
الثدي واتفقوا على أن
الحقنة باللبن لا تحرم الا في قول
قديم للشافعي وهي رواية عن
مالك واختلفوا في اللبن اذا
خلط بالماء أو استهلك بطعام
فقال أبو حنيفة ان كان اللبن
غالبا حرم أو مغلوبا فلا وأما
المخلوط بالطعام فلا يحرم
عنده بحال سواء كان غالبا
أو مغلوبا وقال مالك يحرم
اللبن المخلوط بالماء ما لم يستهلك
فان خالط اللبن بما استهلك
اللبن فيه من طبيخ أو دواء أو
غيره لم يحرم عند جمهور
أصحابه ولم يوجد لمالك فيه نص وقال الشافعي وأحمد يتعلق التحريم باللبن المشوب بالطعام والشراب اذا سقيه المولود على
خمس مرات سواء كان اللبن مستهلكا أو غالبا * (كتاب النفقات) * اتفق الائمة على وجوب النفقة لمن تلزمه نفقته كالزوجة والاب والولد الصغير

على حرام فان نوى الطلاق بذلك كان طلاقا وان نوى الطلاق ثلاثا كان ثلاثا وان نوى ثنتين أو واحدة فواحدة فان نوى التحريم ولم ينو الطلاق أولم يكن له نية فهو يمين وهو مول ان تركها أربعة أشهر وقعت عليه طلقة بائنة وان نوى الظهار كان مظاهرا وان نوى اليمين كانت يمينا ويرجع الى نيته كم أرادبها واحدة أو أكثر سواء المدخول بها او غيرها مع قول مالك ان ذلك طلاق ثلاث ان كانت مدخولا بها او واحدة ان كانت غير مدخول بها ومع قول الشافعي ان نوى بذلك الطلاق أو الظهار كان مانواه وان نوى اليمين لم يكن يمينا ولكن عليه كفارة يمين وان لم ينو شيأ فالارجح من قوليه انه لاشئ عليه والثاني ان عليه كفارة يمين ومع قول أحمد في أظهر روايتيه ان ذلك صريح في الظهار نواه أولم ينوه وفيه كفارة الظهار والثانية انه طلاق فالاول مفصل وكذلك الثاني والثالث والرابع مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه هذه الاقوال لايخفى على الفطن * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد ان من حرم طعامه أوشرابه أوأمته كان حالفا وعليه كفارة يمين بالحنث من غير أن يحرم ذلك ويحصل الحنث عندهما بأكل جزء منه ولايحتاج الى أكل جميعه مع قول الشافعي ان من حرم طعامه أوشرابه أولباسه فلا كفارة عليه وليس بشئ وان حرم أمته فالراجح انها لاتحرم ولكن عليه كفارة يمين ومع قول مالك انه لايحرم عليه شئ من ذلك على الاطلاق ولا كفارة عليه فالاول فيه تشديد والثاني مفصل والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد في أظهر روايتيه انه يحرم على المظاهر القبلة واللمس بشهوة مع قول الشافعي في أظهر قوليه ان ذلك لايحرم فالاول مشدد خاص باهل الدين والورع والثاني مخفف خاص بآحاد الناس من العوام فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك ان المظاهر اذا وطئ وجب عليه أن يستأنف الصيام ولوفي خلال الشهرين ليلا كان أونهارا عامدا كان أوناسيا مع قول الشافعي انه ان وطئ في الليل لم يلزمه استئناف وان وطئ بالنهار عامدا فسد صومه وانقطع التتابع ولزمه الاستئناف بنص القرآن فالاول مشدد والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن عدم التتابع رخصة والرخص لاتناط بالمعاصي ممن جنى واستحق العقوبة ووجه الثاني ظاهر * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في احدى روايتيه انه لايشترط الايمان في الرقبة التي يكفر بها المظاهر مع قول مالك والشافعي وأحمد في الرواية الاخرى انه يشترط فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن الكفارة الغالب فيها كونها عقوبة ان وقع فيها وذلك حاصل بوزن قيمتها ولو كانت كافرة ووجه الثاني أن الكفارة مما يتقرب به الى الله فلايكفي في الادب التقرب اليه بمعيب بالكفر كما ورد في الاضحية والهدي ويصح حمل الاول على حال آحاد الناس والثاني على أهل الدين والورع والادب مع الله تعالى * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه يجوز دفع الكفارة الى ذمي مع قول الائمة الثلاثة انه لايجوز فالاول مخفف والثاني مشدد ووجه القولين ظاهر بحملهما على حالين فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم

(كتاب اللعان)

اتفق الائمة على ان من قذف امرأته أو رماها بالزنا أونفى حملها او كذبته ولا بينة له يلزمه الحد وله أن يلاعن وهو أن يكرر اليمين أربع مرات بالله انه لمن الصادقين ثم يقول في الخامسة وان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فاذا لاعن لزمها حينئذ الحد ولها درؤه باللعان وهو ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول في الخامسة وأن غضب الله عليها ان كان من الصادقين وان فرقة التلاعن واقعة بين الزوجين هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق في الباب * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الزوج اذا نكل عن اللعان يلزمه الحد مع قول أبي حنيفة انه لاحد عليه بل يحبس حتى يلاعن أو يقر وبمجرد النكول يصير به الزوج فاسقا وقال مالك لايفسق حتى لايحد فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع

واختلفوا في نفقة الزوجات هل هي مقدرة بالشرع أو معتبرة بحال الزوجين فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد يعتبر حال الزوجين فيجب على الموسر للموسرة نفقة الموسرين وعلى المعسر للفقيرة أقل الكفايات وعلى الموسر للفقيرة نفقة متوسطة بين النفقتين وعلى الفقير للموسرة أقل الكفاية والباقي في ذمته وقال الشافعي هي مقدرة بالشرع لا اجتهاد فيها معتبرة بحال الزوج وحده فعلى الموسر مدان وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر مد واتفقوا على أن الزوجة اذا احتاجت الى خادم وجب اخدامها ثم اختلفوا فيما لو احتاجت الى أكثر من خادم فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لايلزمه الا خادم واحد وان احتاجت الى أكثر وقال مالك في المشهور عنه اذا احتاجت الى خادمين أو ثلاثة لزمه ذلك واختلفوا في نفقة الصغيرة التي لايجامع مثلها اذا تزوجها كبير فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد لانفقة لها وللشافعي قولان أصحهما انه لانفقة لها فلو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغير لايجامع مثله وجب عليه النفقة عند أبي حنيفة وأحمد وقال مالك لانفقة عليه وللشافعي قولان أصحهما الوجوب *(فصل)* الاعسار بالنفقة والكسوة هل يثبت للزوج الفسخ معه أم لا قال أبو حنيفة لايثبت لها الفسخ ولكن يرفع يده عنها لتكتسب وقال مالك والشافعي وأحمد نعم يثبت لها الفسخ بالاعسار عن النفقة والكسوة والمسكن فاذا مضى زمان ولم ينفق على زوجته فهل تستقر النفقة عليه أم تسقط بمضي الزمان فقال أبو حنيفة تسقط مالم يحكم بها حاكم أو يتفقان على قدر معلوم فيصير ذلك دينا باصطلاحهما وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر

الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه ان المرأة اذا نكلت حبست حتى تلاعن أو تقر مع قول مالك والشافعي انه يجب عليها الحد بمجرد النكول فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد ان كل مسلم صح طلاقه صح لعانه حرين كانا أو عبدين أو أحدهما عدلين كانا أو فاسقين أو أحدهما وعند مالك لا يصح طلاق الكافر لكون أنكحة الكفار فاسدة عنده وعلى ذلك لا يصح لعانه مع قول أبي حنيفة ان اللعان شهادة تقتضي قذف وليس هو من أهل الشهادة حد فالاول مخفف والثاني مشدد وكذلك الثالث فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد اذا لاعن زوجته عن الحمل قبل وضعه لم يصح ولا ينتفي عنه الولد فان قذفها بصريح الزنا لاعن بالقذف ولم ينتف نسب الولد سواء ولدته لستة أشهر أو لاقل مع قول مالك والشافعي ان له أن يلاعن لنفي الحمل الا ان مالكا اشترط أن يكون استبراؤها بثلاث حيضات أو بحيضة واحدة على خلاف بين أصحابه فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ثبوت ذلك في السنة كما أشار اليه حديث انظروا اليه أي الى الحمل فان جاءت به أحمر خدلج الساقين ووجه الثاني حصول الريبة بمجرد الحمل فيصح اللعان لاجله مبادرة للخلوص من العار * ومن ذلك قول مالك وأحمد في احدى روايتيه ان الفرقة تقع بلعانهما خاصة بتفرقة الحاكم مع قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه انها لا تحصل الا بلعانهما وحكم الحاكم فيقول فرقت بينكما مع قول الشافعي انها تقع بلعان الزوج خاصة كما ينتفي النسب بلعانه وانما لعانها يسقط الحد عنها فالاول فيه تشديد والثاني مشدد والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الفرقة ترتفع بتكذيب نفسه فاذا أكذب نفسه جلد الحد وكان له أن يتزوجها وهي رواية عن أحمد مع قول مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه انها فرقة مؤبدة لا ترتفع بحال فالاول فيه تخفيف محمول على أراذل الناس والثاني فيه تشديد محمول على خواص الناس من أهل الدين والورع والمروءة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان فرقة اللعان طلاق لا فسخ مع قول الائمة الثلاثة انها فسخ وفائدة ذلك انه اذا كان طلاقا لا يتأبد التحريم حتى لو أكذب نفسه جاز له أن يتزوجها مع قول مالك والشافعي انه تحريم مؤبد كالرضاع فلا تحل له أبدا وبه قال عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وعطاء والزهري والاوزاعي والثوري ومع قول سعيد بن جبير انما يقع باللعان تحريم الاستمتاع فاذا أكذب نفسه ارتفع التحريم وعادت زوجته ان كانت في العدة فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه لو قذف زوجته برجل بعينه فقال زنى بك فلان لاعن للزوجة وحد للرجل الذي قذفه ان طلب الحد ولا يسقط باللعان مع قول الشافعي في أرجح قوليه انه يجب عليه حد واحد لهما والثاني لكل منهما حد فان ذكر القذف في لعانه سقط الحد ومع قول أحمد ان عليه حدا واحدا لهما ويسقط بلعانها فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك انه لو قال لزوجته يا زانية وجب عليه الحد ان لم يثبته وليس له أن يلاعن حتى يدعي رؤيته بعينه مع قول أبي حنيفة والشافعي ان له أن يلاعن ولو لم يذكر رؤيته فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك انه لو شهد على المرأة أربعة منهم الزوج قبلت شهادتهم وتحد الزوجة مع قول غيره انها لا تقبل فالاول مشدد والثاني مخفف على الزوجة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الزوجة لو لاعنت قبل الزوج اعتد به مع قول الائمة الثلاثة انه لا يعتد به فالاول مخفف والثاني مشدد تبعا لنص القرآن فمن العلماء من أوجب الترتيب ومنهم من لم يوجبه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يصح لعان الاخرس اذا كان يعقل الاشارة ويفهم الكتابة ويعلم ما يقوله وكذلك يصح قذفه مع قول أبي حنيفة انه

روايتيه لاتسقط نفقة الزوجة بمضي الزمان بل تصير عليه دينا لانها في مقابلة التمكين والاستمتاع *(فصل)* واتفقوا على ان الناشز لا نفقة لها واختلفوا في المرأة اذا سافرت باذن زوجها في غير واجب عليها فقال أبو حنيفة تسقط نفقتها وقال مالك والشافعي لا تسقط *(فصل)* والمبتوتة اذا طلبت اجرة مثلها في الرضاع لولدها فهل هي أحق من غيرها قال أبو حنيفة ان كان ثم متطوعة أو من ترضع بدون أجرة المثل كان للاب أن يسترضع غيرها بشرط أن يكون الارضاع عند الام لان الحضانة لها وعن مالك روايتان احداهما ان الام أولى والثانية كمذهب أبي حنيفة وللشافعي قولان أحدهما وهو قول أحمد ان الام أحق بكل حال وان وجد من يتبرع بالرضاع فانه يجبر على اعطاء الولد لامه باجرة مثلها والثاني كقول أبي حنيفة واتفقوا على انه يجب على المرأة أن ترضع ولدها اللبأ وهل تجبر الام على ارضاع ولدها بعد شرب اللبأ قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا تجبر اذا وجد غيرها وقال مالك تجبر مادامت في زوجية أبيه الا أن يكون مثلها لا يرضع لشرف وعز أو يسار أو لسقم بها أو لفساد اللبن فلا تجبر *(فصل)* واختلفوا هل يجبر الوارث على نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب فقال أبو حنيفة يجبر على نفقة كل ذي رحم محرم فتدخل فيه الخالة عنده والعمة ويخرج منه ابن العم ومن ينسب اليه بالرضاع وقال لا
مالك لا تجب النفقة الا للوالدين الادنين وأولاد الصلب وقال الشافعي تجب النفقة على الاب وان علا وعلى الابن وان سفل ولا يتعدى عمودي

لا يصح قذفه ولا لعانه فالاول مخفف على الاخرس والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك انه اذا بانت زوجته منه ثم رآها تزني في العدة فله أن يلاعن ولو ظهر بها حمل بعد طلاقه وقال كنت استبرأتها مع قول الشافعي انه ان كان هناك حمل أو ولد فله أن يلاعن والا فلا مع قول أبي حنيفة وأحمد انه ليس له أن يلاعن أصلا فالاول مشدد على الزوجة والثاني مفصل والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد انه لو تزوج امرأة ثم طلقها عقب العقد من غير امكان وطء وأتت بولد لستة أشهر من العقد لم يلحق به كما لو أتت به لاقل من ستة أشهر مع قول أبي حنيفة انه يلحقه اذا عقد عليها بحضرة الحاكم ثم طلقها عقب العقد وأتت به لستة أشهر لا أكثر منها ولا أقل فان الولد حينئذ يلحقه لحدوثه قبل الطلاق فالاول مخفف والثاني فيه تشديد على الزوج بالشرط المذكور فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو تزوج امرأة وغاب عنها سنين فاتاها خبر وفاته فاعتدت ثم تزوجت وأتت بأولاد من الثاني ثم قدم الاول ان الاولاد يلحقون بالاول وينتفون من الثاني مع قول الائمة الثلاثة ان الاولاد يكونون للثاني وعند أبي حنيفة أيضا انه لو تزوج امرأة بالمغرب وهو بالمشرق فأتت بولد لستة أشهر من العقد كان الولد لاحقا به وان كان بينهما مسافة لا يمكن اجتماعهما فيها لوجود العقد فالاول مشدد على الزوج الاول والثاني مخفف على الثاني فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول قول الشارع صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وقد صارت فراشا لزوجها بالعقد فالولد له بنص الشارع اذ الاحكام يرجع وضعها اليه ولو لم يقبلها بعض العقول ووجه الثاني ظاهر لا يحتاج الى دليل والله سبحانه وتعالى أعلم

(كتاب الايمان)

اتفق الائمة على ان من حلف على يمين في طاعة لزمه الوفاء بها وعلى انه لا يجوز للمكلف أن يجعل اسم الله عرضة للايمان يمتنع به من بر وصلة رحم وعلى ان الاولى له أن يحنث ويكفر اذا حلف على ترك بر وانه يرجع في الايمان الى النية وعلى أن اليمين بالله تعالى تنعقد بجميع أسمائه الحسنى وما اشتهر منها وحسن كالرحمن والرحيم والحي وبجميع صفات ذاته كعزة الله وجلاله الا ان أبا حنيفة استثنى علم الله فلم يره يمينا وأجمعوا على أنه اذا حلف على أمر مستقبل ان يفعله أو لا يفعله وحنث وجبت عليه الكفارة وعلى ان من قال وعهد الله وميثاقه فهو يمين وعلى انه لو حلف بالمصحف انعقد يمينه ووجبت عليه الكفارة اذا حنث خلافا لمن لا يعتد بقوله ونقل ابن عبد البر اتفاق الصحابة والتابعين على انعقاد اليمين بالحلف عليه ووجوب الكفارة اذا حنث وكذلك اتفق الائمة على أن الكفارة تجب بالحنث في اليمين سواء كانت في طاعة أو في معصية أو مباح وعلى انه لو حلف ليشربن ماء هذا الكوز فلم يكن فيه ماء لم يحنث خلافا لابي يوسف في قوله انه يحنث وعلى انه اذا قال والله لا كلمت فلانا حينا ونوى به شيأ معينا انه على ما نواه وكذلك لو قال لزوجته ان خرجت بغير اذني فأنت طالق ونوى شيأ معينا فانه على ما نواه وعلى انه لو حلف ليقتلن فلانا وكان ميتا وهو لا يعلم بموته لم يحنث وكذلك اتفقوا على أن كفارة اليمين اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة والحالف مخير في فعل أيها شاء فان لم يجد انتقل الى صيام ثلاثة أيام وأجمعوا على انه لا يجزئ في الاعتاق الا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب خالية من الشركة خلافا لابي حنيفة فانه لم يعتبر الايمان في الرقبة قال العلماء وهو مشكل لان العتق ثمرته تخليص رقبة لعبادة الله عز وجل فاذا أعتق رقبة كافرة فانما خلصها للعبادة لابليس وأيضا فان العتق قربة ولا يحسن التقرب الى الله تعالى بكافر *(قلت)* وفي دعوى الاجماع مع مخالفة الامام أبي حنيفة نظر فليتأمل وكذلك اتفقوا على انه لو أطعم مسكينا واحدا عشرة أيام لم يحسب الا اطعام واحد خلافا لابي حنيفة في قوله انه يجزئ عن عشرة مساكين وأجمعوا على أنه يجزئ دفعها الى فقراء المسلمين الاحرار والى صغير

النسب وقال أحمد كل شخصين جرى بينهما الميراث بفرض أو تعصيب من الطرفين لزمه نفقة الآخر كالابوين وأولاد الاخوة والاخوات والعمومة وبنيهم رواية واحدة فان كان الارث جاريا بينهم من أحد الطرفين وهم ذوو الارحام كابن الاخ مع عمته وابن العم مع بنت عمه فعن أحمد روايتان *(فصل)* اختلفوا هل يلزم السيد نفقة عتيقه فقال أبو حنيفة والشافعي لا يلزمه وقال أحمد يلزمه وعن مالك روايتان احداهما كمذهب أبي حنيفة والشافعي والاخرى ان أعتقه صغيرا لا يستطيع السعي لزمه نفقته الى أن يسعى *(فصل)* واختلفوا فيما اذا بلغ الولد معسرا ولا حرفة له فقال أبو حنيفة تسقط نفقة الغلام اذا بلغ صحيحا ولا تسقط نفقة الجارية الا اذا تزوجت وقال مالك كذلك الا انه أوجب نفقة الجارية حتى يدخل بها الزوج وقال الشافعي تسقط نفقتهما جميعا وقال أحمد لا تسقط نفقة الولد عن أبيه وان بلغ اذا لم يكن له مال ولا كسب واذا بلغ الابن مريضا تستمر نفقته على أبيه بالاتفاق ولو برأ من مرضه ثم عاوده المرض عادت نفقته عند الائمة الا مالكا فان عنده لا تعود ولو تزوجت الجارية ودخل بها الزوج ثم طلقها قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد تعود نفقتها على الاب وقال مالك لا تعود *(فصل)* ولو اجتمع ورثة مثل أن يكون للصغير أم وجد وكذلك اذا كانت بنت وابن أو بنت وابن ابن أو كان له أم وبنت فعلى من تكون نفقته قال أبو حنيفة وأحمد النفقة للصغير على الام والجد بينهما أثلاثا وكذلك البنت والابن فأما ابن الابن والبنت قال أبو حنيفة النفقة

على البنت دونه وقال أحمد النفقة بينهما نصفان وأما الام والبنت فقال أبو حنيفة وأحمد النفقة على الام والبنت بينهما الربع على الام والباقي على البنت وقال الشافعي النفقة على الذكور خاصة الجد والابن وابن الابن دون البنت وعلى البنت دون الام وقال مالك النفقة على ابني الصلب الذكر والانثى بينهما سواء اذا استويا في الجدة فان كان أحدهما واجدا والآخر فقيرا فالنفقة على الواجد

(فصل) من له حيوان لا يقوم به هل للحاكم اجباره عليها أم لا قال أبو حنيفة يأمره الحاكم على طريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من غير اجبار وقال مالك والشافعي وأحمد للحاكم أن يجبر مالكه على نفقته أو بيعه وزاد مالك وأحمد فقال وعنعه من تحميله ما لا يطيق

(باب الحضانة)

اتفقوا على ان الحضانة تثبت للام ما لم تتزوج واذا تزوجت ودخل بها الزوج سقطت حضانتها ثم اختلفوا فيما اذا طلقت طلاقا بائنا هل تعود حضانتها فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد تعود وقال مالك في المشهور عنه لا تعود بالطلاق واختلفوا اذا افترق الزوجان وبينهما ولد فقال أبو حنيفة في احدى روايتيه الام أحق بالغلام حتى يستقل بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه ووضوئه واستنجائه ثم الاب أحق به والام أحق بالانثى الى أن تبلغ ولا يخير واحد منهما وقال مالك الام أحق الى أن تتزوج ويدخل بها الزوج وبالغلام أيضا في المشهور عنه الى البلوغ وقال الشافعي الام أحق بهما الى سبع سنين ثم يخيران فمن اختاراه كانا عنده وعن أحمد

يقبضه الله وليه هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه ليس له أن يعدل عن الوفاء في الكفارة مع قدرته عليها مع قول الشافعي ان الاولى له ذلك وانه يجوز له العدول وتلزمه الكفارة وعن مالك روايتان كالمذهبين فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد في احدى روايتيه ان اليمين الغموس وهي الحلف بالله تعالى على أمر ماض متعمدا الكذب فيه لا كفارة لها لان الاثم أعظم من أن تكفر مع قول الشافعي وأحمد في الرواية الاخرى انها تكفر فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف ولعل الاول محمول على حال الاكابر من العلماء العارفين بالله تعالى والثاني على الجاهلين به تعالى فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وايضاح ذلك شدة ظهور رائحة الاستهانة بجناب الحق جل وعلا من العارف اذا حلف به باطلا بخلاف الجاهل بشدة عظمة الله تعالى فانه يكون معذورا بعض العذر فلذلك خفف في حلفه باجراء الكفارة في يمينه المذكورة * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه لو قال أقسم بالله أو أشهد بالله فهي يمين وان لم يكن له نية مع قول مالك انه متى قال أقسمت بالله أو أقسم بالله لفظا أو نية كان يمينا وان لم يتلفظ به ولا نواه فليس بيمين ومع قول الشافعي انه متى قال أقسم بالله ونوى به اليمين كان يمينا وان نوى الاخبار فلا واختلف أصحابه فيما اذا أطلق والاصح انه ليس بيمين فالاول مشدد من حيث الصيغة والثاني مشدد من حيث الحكم والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه ان من قال أشهد بالله لافعلت ولم ينو شيأ انه يكون يمينا مع قول مالك والشافعي وأحمد في الرواية الاخرى انه لا يكون يمينا فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو قال وحق الله تعالى كان يمينا مع قول أبي حنيفة انه لا يكون يمينا فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في احدى الروايتين انه لو قال والله أو وايم الله فهو يمين نوى به اليمين أم لا مع قول أحمد في الرواية الاخرى وبعض أصحاب الشافعي انه ان لم ينو فليس بيمين فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف بالمصحف انعقد يمينه واذا حنث لزمته الكفارة بل نقل ابن عبد البر الاجماع عليه مع قول بعضهم انه لا ينعقد بالحلف بالمصحف يمين فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف ووجه الاول انعقاد الاجماع على أن ما بين الدفتين كلام الله وكلام الله صفة من صفاته هو القائم بذلك لا بالورق ولا يخفى ما يترتب على ذلك من فتح باب انتهاك الحرمة والحق ان لكلام الله تعالى اطلاقات حقيقية في الموجودات الاربع لا مجاز به فرجع الامر الى مرتبتي الميزان على هذا الاعتقاد * ومن ذلك قول مالك والشافعي انه يلزمه اذا حلف بالمصحف وحنث كفارة واحدة مع قول أحمد انه يلزمه بكل آية كفارة فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان جميع القرآن صفة واحدة لعدم انفصال آية منه عن أختها لاستحالة ذلك على الله تعالى فان كلامه تعالى لا عن صمت متقدم ولا عن سكوت متوهم ووجه الثاني ان كل آية يطلق عليها صفة * ومن ذلك قول أحمد انه لو حلف بالنبي صلى الله عليه وسلم انعقد يمينه فان حنث لزمته الكفارة مع قول الائمة الثلاثة انه لا ينعقد بذلك يمينه ولا تلزمه كفارة فالاول مشدد خاص بالخواص الذين يعلمون سر قوله تعالى ان الذين يبايعونك انما يبايعون الله وقوله تعالى من يطع الرسول فقد أطاع الله والثاني مخفف خاص بآحاد الناس الذين لا يعلمون ذلك السر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان يمين الكافر لا تنعقد مع قول الثلاثة انها تنعقد وتلزمه الكفارة بالحنث فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الكافر لا حظ له في معرفة جلال الله وعظمته بل هو جاهل به والكفارة انما تجب على من يعرف شيأ من عظمة الله عز وجل ووجه الثاني انه لابد أن يعرف الله تعالى بوجه من الوجوه لكون الحق تعالى هو الذي خلقه ورزقه * ومن ذلك قول

ابي

أبي حنيفة انه لايجوز تقديم الكفارة على الحنث مطلقا انما تجزئ اذا أخرجها بعد الحنث مع قول الشافعي انه يجوز تقديمها على الحنث المباح ومع قول مالك في احدى روايتيه وأحمد انه يجوز تقديمها مطلقا فالاول فيه تشديد والثاني مفصل والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك رضي الله عنه انه اذا كفر قبل الحنث فلا فرق في ذلك بين الصيام والعتق والاطعام مع قول الشافعي رضي الله عنه انه لايجوز التكفير بالصيام تقديما ويجوز بغيره فالاول مخفف والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ورود التخيير في هذه الكفارة ووجه الثاني ان التكفير بالصيام لايتعدى نفعه الى غيره من الفقراء بخلاف العتق والاطعام * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد في احدى روايتيه ان لغو اليمين بالله هو أن يحلف على أمر يظنه على ماحلف عليه ثم يتبين انه بخلافه سواء قصده أم لم يقصده فسبق على لسانه سواء كان في الماضي أم في الحال مع قول أحمد انه في الماضي فقط وقال الشافعي لغو اليمين مالم يعقده كقوله لا والله وبلى والله عند المحاورة والغضب واللجاج من غير قصد سواء كان على ماض أم مستقبل وهي رواية عن مالك وأحمد أيضا فالاول مخفف وكذلك الثالث والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا اثم في لغو اليمين ولا كفارة مع قول أحمد ان فيه الاثم ولذلك كان الامام الشافعي يقول ما حلفت بالله تعالى صادقا ولا كاذبا فالاول مخفف خاص بآحاد الناس من العوام والثاني مشدد خاص بأكابر العلماء بالله والصالحين فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو حلف أن يتزوج على امرأته بر بمجرد العقد مع قول مالك وأحمد انه لابد من وجود شرطين أن يدخل بها وأن تكون مثلها في الجمال فالاول مخفف والثاني فيه تشديد ووجه الاول صدق التزوج بأي امرأة كانت بمجرد العقد ووجه الثاني ان الغرض بالتزوج انما هو مكايدة زوجته ومغايرتها والشوهاء مثلا لاتغيظ الزوجة غالبا فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد انه لو قال والله لاشربت لزيد ماء يقصد بذلك قطع المنة عليه حنث بكل شئ انتفع به من ماله سواء كان ذلك بأكل أو شرب أو عارية أو ركوب أو غير ذلك مع قول أبي حنيفة والشافعي انه لايحنث الا بما يتناوله لفظه من شرب الماء فقط فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولعل العمل في الشقين على القرينة * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف انه لايسكن هذه الدار وهو ساكنها فخرج منها بنفسه دون أهله ورحله لايبر حتى يخرج بنفسه وأهله ورحله مع قول الشافعي يبر بخروجه بنفسه فالاول مشدد في أمر الحنث والثاني مخفف فيه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف لايدخل دار فلان فقام على سطحها أو حائطها أو دخل بيتا منها فيه شارع الى الطريق حنث مع قول الشافعي انه لايحنث فالاول مشدد والثاني مخفف ووجه الاول أنه مستقر فيها ووجه الثاني ان الوقوف على السطح والحائط لايسمى دخولا انما يكون الدخول عادة في محل يسكن فيه من غير مشقة في السكنى ولو اقف على السطح أو الحائط لايخفى ما فيه من المشقة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي انه لو حلف لايدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها الحالف حنث مع قول أبي حنيفة انه لايحنث فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول تغليب لفظ الاشارة ووجه الثاني مبادرة الذهن الى قصده الدخول حال كونها ملك زيد حال غضبه عليه مثلا * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو حلف لايكلم ذا الصبي فصار شيخا أولا يأكل ذا الخروف فصار كبشا أو البسر فصار رطبا والرطب فصار تمرا أو التمر فصار خلا أو لايدخل هذه الدار فصارت ساحة حنث في مسئلة الصبي والخروف والساحة دون غيرها فلا يحنث في البسر والرطب والتمر وهو أحد الوجهين عند الشافعي مع قول مالك وأحمد يحنث في الجميع فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان

روايتان احداهما الام أحق بالغلام الى سبع سنين ثم يخير والجارية بعد السبع تجعل مع الام بلا تخيير والرواية الاخرى كمذهب أبي حنيفة واختلفوا في الاخت من الاب والام هل هي أولى من الاخت للاب أم لا قال أبو حنيفة الاخت من الاب والام أولى من الاخت للاب ومن الخال والخالة أولى من الاخت للاب في احدى الروايتين وفي الثانية الاخت للاب أولى من الخالة وقال مالك الخالة أولى منهما والاخت للام أولى من الاخت للاب وقال الشافعي وأحمد الاخت للاب أولى من الاخت للام ومن الخالة * (فصل) * واذا أخذت الام الطفل بالحضانة فاراد الاب السفر بولده بنية الاستيطان في بلد أخرى فهل له أخذ الولد منها أم لا قال أبو حنيفة ليس له ذلك وقال مالك والشافعي وأحمد في المشهور عنه له ذلك فاذا كانت الزوجة هي المنتقلة بولدها قال أبو حنيفة انها ان تنتقل بشرطين أن تنتقل الى بلدها وان يكون العقد وقع ببلدها الذي تنتقل اليه فان فات أحد الشرطين منعت الا الى موضع قريب يمكن المضي اليه والعود قبل الليل فان كان انتقالها الى دار حرب أو من مصر الى سواد وان قرب منعت منه أيضا وقال مالك والشافعي وأحمد في احدى روايتيه الاب أحق بولده سواء كان هو المنتقل أو هي وعن أحمد رواية أخرى ان الام أحق به مالم تتزوج

* (كتاب الجنايات) *

اتفق الائمة الاربعة على ان القاتل لايخلد في النار وتصح توبته من القتل وحكي عن ابن عباس وزيد بن ثابت والضحاك انه لاتقبل توبته

* ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف لا يدخل بيتا فدخل المسجد أو الحرم لا يحنث مع قول أحمد انه يحنث فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول عدم غلبة اطلاق البيت على المسجد والحرم ووجه الثانى انه قد سمى المسجد بيتا فى حديث المسجد بيت كل تقى وألحق به الحرم * ومن ذلك قول أبى حنيفة واقتضاه قواعد مذهب مالك انه لو حلف لا يسكن بيتا فسكن بيتا من شعر أو جلد أو خيمة وكان من أهل الامصار لم يحنث أو كان من أهل البادية حنث مع قول الشافعى وأحمد انه يحنث قرويا كان أو بدويا فالاول مفصل والثانى فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة انه لو حلف لا يفعل شيأ فامر غيره بفعله فان كان نكاحا أو طلاقا حنث وان كان بيعا أو اجارة لم يحنث الا أن يكون من عادته أن يتولى ذلك بنفسه فانه يحنث مطلقا مع قول مالك انه لا يحنث الا ان تولى ذلك بنفسه ومع قول الشافعى ان كان سلطانا أو ممن لا يتولى ذلك بنفسه عادة أو كانت له نية فى ذلك حنث والا فلا ومع قول أحمد يحنث مطلقا فالاول مفصل والثانى مخفف والثالث مفصل والرابع مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف ليقضين دين فلان فى غد فقضاه قبله لم يحنث مع قول الشافعى انه يحنث فلو ان صاحب الحق مات قبل الغد حنث عند أبى حنيفة وأحمد وقال الشافعى لا يحنث وقال مالك ان قضاه للورثة أو للقاضى فى الغد لم يحنث وان أخر حنث فالاول من أصل المسئلة مخفف والثانى منها مشدد كالاول فى المسئلة الثانية والثانى منها مخفف والثالث منها مفصل فرجع الامر فى المسئلتين الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان يمين المكره لا ينعقد مع قول أبى حنيفة انه ينعقد وقيل ان أحمد لا نص له فيها فالاول مخفف والثانى مشدد ووجه الاول ظاهر ووجه الثانى ما فيه من رائحة الاختيار فكأن المكره بكسر الراء خير المكره بفتحها بين أن يحلف وبين أن يتحمل الضرر فاختار الحلف وكان الاولى له تحمل الضرر اجلالا لجناب الحق كما عليه الاكابر من العلماء * ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك انه لو فعل المحلوف عليه ناسيا لا تالفا حنث مطلقا سواء كان الحلف بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتاق أو بالظهار مع قول الشافعى فى أظهر القولين انه لا يحنث مطلقا ومع قول أحمد فى احدى روايتيه انه ان كان اليمين بالله أو بالظهار لم يحنث وان كان بالطلاق أو بالعتاق حنث فالاول مشدد والثانى مخفف والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد انه لو حلف ليشربن ماء هذا الكوز فى غد فأهريق قبل الغد لم يحنث مع قول مالك والشافعى انه ان تلف قبل الغد بغير اختياره لم يحنث فالاول مخفف والثانى مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد انه لو قال والله لا كلمت فلانا حينا ولم ينو شيأ معينا حنث ان كلمه قبل ستة أشهر وقال مالك سنة وقال الشافعى ساعة فالاول فيه تخفيف والثانى فيه تشديد والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى فى الجديد انه لو حلف لا يكلمه فكاتبه أو راسله فاشار بيده أو عينه أو رأسه لم يحنث مع قول مالك انه يحنث بالمكاتبة وفى الرسالة والاشارة روايتان مع قول أحمد والشافعى فى القديم انه يحنث فالاول مخفف والثانى فيه تخفيف والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجوه الاقوال الثلاثة لا تخفى أدلتها على الفطن * ومن ذلك قول أبى حنيفة انه لو قال لزوجته ان خرجت بغير اذنى فانت طالق ونوى شيأ معينا فانه على ما نواه وان لم ينو شيأ وقال أنت طالق ان خرجت بغير اذنى فلا بد من الاذن كل مرة وان قال الا أن آذن لك أو حتى آذن لك أو الى ان آذن لك كفى مرة واحدة ولذلك كان القول قوله فى الحلف بالله تعالى فى هذا الباب مع قول مالك والشافعى الخروج الاول يحتاج للاذن فقط وقال أبو حنيفة يحتاج الى الاذن فى الجميع وقال الائمة الثلاثة ولو أنه أذن لزوجته من حيث لا تسمع لم يكن اذنا مع قول الشافعى انه اذن صحيح وتقدم حكاية اتفاق الائمة الاربعة على المسئلة الاولى أوائل الباب فالاول منها مخفف والثانى مشدد والاول من المسئلة الثانية مشدد والثانى منها المخفف فرجع

واتفقوا على ان من قتل نفسا مسلمة مكافئة له فى الحرية ولم يكن المقتول ابنا للقاتل وكان فى قتله له متعمدا وجب عليه القود وان السيد اذا قتل عبده فانه لا يقتل به وان تعمد واتفقوا على ان الكافر اذا قتل مسلما قتل به واختلفوا فيما اذا قتل مسلم ذميا أو معاهدا فقال الشافعى وأحمد لا يقتل به وقال مالك كذلك الا انه استثنى فقال ان قتل ذميا أو معاهدا أو مستأمنا غيلة قتل حتما ولا يجوز للولى العفو لانه تعلق قتله بالافتيات على الامام وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بالذمى لا بالمستأمن واتفقوا على ان العبد يقتل بالحر وان العبد يقتل بالعبد واختلفوا فى الحر اذا قتل عبد غيره هل يقتل به أم لا فقال مالك والشافعى وأحمد لا يقتل به وقال أبو حنيفة يقتل به * (فصل) * واتفقوا على ان الابن اذا قتل أحد أبويه قتل به واختلفوا فيما اذا قتل الاب ابنه فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد لا يقتل به وقال مالك يقتل به اذا كان قتله بمجرد القصد كاضجاعه وذبحه فان حذفه بالسيف غير قاصد لقتله فلا يقتل والجد فى ذلك عنده كالاب * (فصل) * واتفقوا على ان المرأة تقتل بالرجل وان الرجل يقتل بالمرأة واختلفوا هل يجرى القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس وبين العبيد بعضهم على بعض فقال مالك والشافعى وأحمد يجرى وقال أبو حنيفة لا يجرى * (فصل) * والجماعة اذا اشتركوا فى قتل الواحد هل يقتلون به فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى تقتل الجماعة كلهم بالواحد الا ان مالكا استثنى من ذلك القسامة فقال لا يقتل بالقسامة الا واحد وعن أحمد

فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد انه لو حلف لايأكل الرؤس ولانية له وأطلق ولم يوجد سبب يستدل به على النية حمل ذلك على كل مايسمى رأسا حقيقة في وضع اللغة وعرفها من رؤس الانعام والطيور والحيتان مع قول أبي حنيفة انه يحمل على رؤس البقر والغنم خاصة ومع قول الشافعي يحمل على البقر والابل والغنم فالاول مشدد والثاني مخفف والثالث فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد انه لو حلف ليضربن زيدا مائة سوط فضربه بضغث فيه مائة شمراخ لم يبر مع قول أبي حنيفة والشافعي انه يبر فالاول مشدد والثاني مخفف ووجه القولين ظاهر ولعل الاول محمول على حال أهل الورع والثاني محمول على حال آحاد الناس من أصحاب الضرورة كما وقع للسيد أيوب عليه السلام بالنظر للمضروب * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف لايهب فلانا هبة فتصدق عليه حنث مع قول أبي حنيفة انه لايحنث فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف ليقتلن فلانا وكان يعلم انه ميت حنث مع قول مالك انه لايحنث مطلقا علم أم لم يعلم * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو حلف انه لامال له وله ديون لم يحنث مع قول الثلاثة انه يحنث فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الدين في حكم المفقود ووجه الثاني انه في حكم الموجود بدليل صحة الحوالة به ووجوب الزكاة فيه ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو حلف ان لايأكل فاكهة فأكل رطبا أو عنبا أو رمانا لم يحنث مع قول الثلاثة انه يحنث ووجه الاول ان العطف يقتضي المغايرة وقد قال تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان فلو ان النخل والرمان دخلا في مسمى الفاكهة لاكتفى الحق تعالى بذكر الفاكهة عنهما ووجه الثاني ان المراد بالفاكهة كل مايتفكه به مما ليس هو بقوت ولا أدم فدخل النخل والرمان فقد رجع الامر بذلك الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو حلف لايأكل أدما فأكل اللحم أو الجبن أو البيض لايحنث الا بأكل مايطبخ منها مع قول الائمة الثلاثة انه يحنث بأكل الكل فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر عند الفطن * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه لو حلف لايأكل لحما فأكل سمكا لم يحنث مع قول بعض الائمة انه يحنث فالاول مخفف والثاني مشدد ووجه الثاني ان الله تعالى سمى السمك لحما في القرآن * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف لايأكل لحما فأكل شحما لم يحنث مع قول مالك انه يحنث فالاول فيه تخفيف لان الشحم لم يخلص الى اللحمية بل هو مخلوط بالدهن والثاني مشدد لان أصل الشحم لحم ولكن لما حصل في البهيمة السمن زاد سمنا فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف لايأكل شحما فأكل من شحم الظهر حنث مع قول أبي حنيفة انه لايحنث فالاول فيه تشديد خاص بأهل الدين والورع والاحتياط والثاني مخفف خاص بآحاد الناس فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول شمول الشحم لما في الظهر ووجه الثاني عدم شموله له * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف لايشم البنفسج فشم دهنه حنث مع قول الشافعي انه لايحنث فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة لو حلف انه لايستخدم هذا العبد فخدمه من غير ان يستخدمه وهو ساكت لاينهاه عن خدمته فان لم يسبق منه خدمة له قبل اليمين فخدمه بغير أمره لم يحنث وان كان قد استخدمه قبل اليمين وبقي على الخدمة له حنث مع قول الشافعي انه لايحنث في عبد غيره وفي عبد نفسه وجهان لاصحابه ومع قول مالك وأحمد انه يحنث مطلقا فالاول مفصل وكذلك الثاني والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف لايتكلم فقرأ القرآن لم يحنث مطلقا مع قول أبي حنيفة ان قرأ القرآن في الصلاة لم يحنث أو في غيرها حنث فالاول مخفف والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان قراءة القرآن قربة الى الله عز وجل فلا ينبغي شمول نيته لها وهو توجيه الاول من شقي التفصيل

روايتان احداهما كمذهب الجماعة واختارها الخرقي والاخرى لاتقتل الجماعة بالواحد وتجب الدية دون القود وهل تقطع الايدي باليد قال مالك والشافعي وأحمد تقطع وقال أبو حنيفة لاتقطع وتؤخذ دية اليد من القاطعين بالسواء

(فصل) واتفقوا على انه اذا جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش حتى مات انه يقتص منه واختلفوا فيما اذا كان القتل بمثقل كالخشبة الكبيرة والحجر الكبير الذي الغالب في مثله ان يقتل به فقال مالك والشافعي وأحمد يجب القصاص بذلك ولا فرق بين ان يخدشه بحجر أو عصا أو يغرقه في الماء أو يحرقه بالنار أو يخنقه أو يطين عليه بيتا أو يمنعه الطعام والشراب حتى يموت جوعا أو عطشا أو يضغطه أو يهدم عليه بيتا أو يضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة محددة أو غير محددة وبذلك قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة انما يجب القصاص عن القتل بالنار أو بالمحدد من الحديد أو الخشبة المحددة أو الحجر المحدد فاما ان غرقه بالماء أو قتله بحجر أو خشبة غير محددة فانه لاقود وقال الشافعي والنخعي والحسن البصري لاقود الا بحديد ولو ضربه فاسود الموضع أو كسر عظامه في داخل الجلد فعن أبي حنيفة في ذلك روايتان واختلفوا في عمد الخطا وهو ان يتعمد الفعل ويخطئ في القصد أو يضرب بسوط لايقتل مثله غالبا أو يلكزه أو يلطمه لطما بليغا ففي ذلك الدية دون القود عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد الا أن الشافعي قال ان كرر الضرب حتى مات فعليه القود وقال مالك بوجوب القود في ذلك *(فصل)* واختلفوا فيما اذا أكره رجل رجلا على قتل

في الثاني لتأكد الامر بالقراءة في الصلاة بخلاف قراءته في غير الصلاة * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في أحد قوليهما انه لو حلف انه لا يدخل على فلان بيتا فادخل عليه فاستدام المقام معه لم يحنث مع قول مالك وأحمد والشافعي في القول الآخر يحنث فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك انه لو حلف لا يسكن مع فلان دارا بعينها فاقتسماها وحال بينهما حائط ولكل واحد منهما باب وغلق وسكن كل واحد منهما في جانب حنث مع قول الشافعي وأحمد لا يحنث وعن أبي حنيفة روايتان فالاول فيه تشديد خاص باهل الورع والثاني فيه تخفيف خاص بآحاد الناس والثالث له وجه الى كل من القولين فلم يجزم الامام أبو حنيفة في المسئلة بشيء تورعا فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة لو قال مماليكي أو عبيدي احرار دخل في ذلك المدبر وام الولد والمكاتب في احدى الروايتين عنه وبه قال الشافعي مع قول مالك انه يدخل في ذلك المكاتب والمشقص ومع قول أبي حنيفة أيضا في رواية ان المكاتب لا يدخل الا بالنية وأما المشقص فلا يدخل أصلا ومع قول أحمد ان الكل يدخلون وفي رواية عنه ان المشقص لا يدخل الا بالنية فالاول فيه تشديد والثاني مشدد والثالث مفصل والرابع مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه يجب التتابع في صوم الثلاثة أيام في الكفارة مع قول مالك ان التتابع فيه لا يجب وهو الراجح من مذهب الشافعي فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك ان مقدار ما يطعم لكل مسكين مد وهو رطلان بالبغدادي وشيء من الآدم فان اقتصر على مد أجزأه مع قول أبي حنيفة انه ان أخرج برا فنصف صاع أو شعيرا أو تمرا فصاع ومع قول أحمد انه يجب مد من حنطة أو دقيق أو مدان من شعير أو تمر او رطلان من خبز ومع قول الشافعي يجب لكل مسكين مد مطلقا فالاول فيه تشديد بالادم والثاني مفصل والثالث مخفف وكذلك ما بعده فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد انه يجب في الكسوة أقل ما تجزئ به الصلاة ففي حق الرجل ثوب قميص أو زار وفي حق المرأة قميص وخمار ومع قول أبي حنيفة والشافعي انه يجزئ أقل ما يقع عليه الاسم وفي رواية لابي حنيفة أقله قباء أو قميص أو كساء أو رداء وله في العمامة والمنديل والسراويل والمئزر روايتان ومع قول الشافعي يجزئ جميع ذلك حتى القلنسوة عند جماعة من أصحابه فالاول مفصل والثاني مخفف وكذلك ما بعده فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز دفع الكفارة الى صغير لم يأكل الطعام مع قول أحمد انه لا يجزئ فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر لا يخفى على الفطن * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه يجوز ان يطعم خمسة ويكسو خمسة مع قول مالك والشافعي ان ذلك لا يجزئ فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول حمل قوله تعالى اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم على الاستحباب ووجه الثاني حمل ذلك على الوجوب * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد في احدى روايتيه انه لو كرر اليمين على شيء واحد أو على أشياء وحنث لزمه لكل يمين كفارة الا ان مالكا اعتبر ارادة التأكيد فقال ان أراد التأكيد فكفارة واحدة وان أراد بالتكرير الاستئناف فهما يمينان مع قول الشافعي وأحمد في الرواية الاخرى ان عليه كفارة واحدة فالاول مشدد والثاني مخفف وفي احد شقي التفصيل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول الشافعي ان العبد اذا أراد التكفير بالصيام فان كان سيده اذن له في اليمين والحنث لم يمنعه والا فله منعه مع قول احمد انه ليس لسيده منعه على الاطلاق ومع قول أبي حنيفة ان للسيد منعه مطلقا الا في كفارة الظهار ومع قول مالك ان أضر به الصوم فله منعه والا فلا وله الصوم بغير اذنه الا في كفارة الظهار فليس له منعه مطلقا فالاول مفصل والثاني مشدد والثالث مفصل وكذلك الرابع فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الاقوال الثلاثة لا يخفى على الفطن * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه لو قال ان فعلت كذا فهو كافر او بريء من الاسلام او الرسول صلى الله عليه وسلم وفعل ذلك

آخر فقال أبو حنيفة يقتل المكره دون المباشر وقال مالك وأحمد يقتل المباشر وقال الشافعي يقتل المكره بكسر الراء قولا واحدا وفي قتل المكره بفتح الراء قولان الراجح من مذهبه ان عليهما جميعا القصاص فان كافأه أحدهما فقط فالقصاص عليه ثم اختلفوا في صفة المكره فقال مالك ان كان المكره سلطانا أو متغلبا أو سيدا مع عبده أقد منهما جميعا الا أن يكون العبد أعجميا جاهلا بتحريم ذلك فلا يجب عليه القود وقال الباقون يصح الاكراه من كل ذي يد عادية واختلفوا فيما اذا أمسك رجل رجلا فقتله آخر فقال أبو حنيفة والشافعي القود على القاتل دون الممسك ولم يوجبا على الممسك شيأ الا التعزير وقال مالك الممسك والقاتل شريكان في القتل فيجب عليهما القود اذا كان القاتل لا يمكنه قتله الا بالامساك وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الامساك وقال أحمد في احدى روايتيه يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت وفي الرواية الاخرى يقتلان جميعا على الاطلاق * (فصل) * لو شهدوا بالقتل ثم رجعوا عن الشهادة بعد استيفاء القصاص وقالوا تعمدنا أو جاء المشهود بقتله حيا قال أبو حنيفة لا قود بل تجب دية مغلظة وقال الشافعي يجب القصاص وكذلك قال مالك في المشهور عنه واتفقوا على انهم لو رجعوا وقالوا أخطأنا لم يجب عليهم القصاص وانما تجب الدية * (فصل) * واختلفوا في الواجب ٠ الامر بالقتل العمد هل هو معين أم لا فقال أبو حنيفة ومالك في احدى روايتيه الواجب معين وهو القود والرواية الاخرى التخيير بين القود والدية

الامر حنث ووجبت الكفارة مع قول مالك والشافعي انه لا كفارة عليه فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي لو قال وأمانة الله انه يمين مع قول غيرهما انه ليس بيمين فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف لا يلبس حليا حنث بلبس الخاتم مع قول أبي حنيفة انه لا يحنث الا ان يكون من ذهب او فضة فالاول مشدد والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه لو قال والله لا آكل هذا الرغيف اولا أشرب ماء هذا الكوز فشرب بعضه او اكل بعض الرغيف اولا البست من غزل فلانة فلبس ثوبا فيه من غزلها اولا دخلت هذه الدار فادخل رجله او يده لم يحنث مع قول مالك وأحمد انه يحنث فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد انه لو حلف لا يأكل هذا الدقيق فسفه اوخبزه وأكله حنث مع قول أبي حنيفة انه ان سفه لم يحنث وان خبزه واكله حنث ومع قول الشافعي انه ان سفه حنث وان خبزه واكله لم يحنث فالاول مشدد والثاني والثالث فيه تفصيل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف لا يسكن دار فلان حنث بما يسكنه بكراء وكذا لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث مع قول الشافعي لا يحنث الا بنيته فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف لا يشرب من الدجلة أو الفرات أو النيل فغرف بيده أو باناء من مائها او شرب حنث مع قول أبي حنيفة انه لا يحنث حتى يكرع بفيه منها كرعا فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف لا يشرب ماء هذا البئر فشرب منه قليلا حنث الا أن ينوي ان لا يشرب جميعه مع قول الشافعي انه لا يحنث فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف انه لا يضرب زوجته فخنقها أو عضها أو نتف شعرها حنث مع قول الشافعي انه لا يحنث فالاول مشدد والثاني مخفف ووجه الاول ان الضرب يطلق على العض والخنق ونتف الشعر بجامع الضرر ووجه الثاني اتباع العرف في عدم تسمية ذلك ضربا ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف لا يهب فلانا شيأ ثم وهبه فلم يقبله حنث مع قول الشافعي انه لا يحنث الا ان قبل ذلك منه وقبضه فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار لنفسه حنث مع قول مالك انه لا يحنث فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجوه هذه المسائل ظاهرة لا تخفى على الفطن * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا كان له مال غائب أو دين ولم يجد ما يعتق به أو يطعم أو يكسو لم يجزه الصيام وعليه الضمان حتى يصل اليه ماله فيكفر بالمال مع قول أبي حنيفة انه يجزئه الصيام عند غيبة المال فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم بالصواب

(كتاب العدد والاستبراء)

اتفق الائمة على ان عدة الحامل مطلقا بالوضع سواء المتوفى عنها زوجها والمطلقة وعلى ان عدة من لم تحض أو يئست بثلاثة أشهر وعلى ان عدة من تحيض ثلاثة اقراء اذا كانت حرة فاذا كانت أمة فقرآن وقال داود ثلاثة وعلى ان أقل مدة الحمل ستة أشهر وعلى ان الاحداد واجب في عدة الوفاة وهو ترك الزينة وما يدعو الى النكاح خلافا للحسن والشعبي في قولهما بعدم وجوبه وكذلك اتفقوا على ان من ملك أمة ببيع أو هبة أو سبي لزمه استبراؤها بحيض أو قرء ان كانت حائلا وان كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر فبشهر هذا ما وجدته في الباب من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد في احدى روايتيه ان الاقراء هي الاطهار مع قول أبي حنيفة وأحمد في الرواية الاخرى ان القرء هو الحيض فالاول مشدد لطول مدة الطهر غالبا والثاني مخفف لقصر مدة الحيض عادة ويصح أن يكون الامر بالعكس فرجع الامر الى مرتبتي

وعن الشافعي قولان الاول ان الواجب أحدهما لا بعينه والثاني وهو الصحيح ان الواجب القصاص عينا ولكن له العدول الى الدية وان لم يرض الجاني وعن أحمد روايتان كالمذهبين وفائدة الخلاف في هذه المسئلة انه اذا عفا مطلقا سقطت الدية ولو عفا الولي عن القصاص عاد الى الدية بغير رضا الجاني وقال أبو حنيفة ليس له العدول الى المال الا برضا الجاني وقال الشافعي وأحمد له ذلك مطلقا وعن مالك روايتان كالمذهبين

(فصل) واتفقوا على انه اذا عفا رجل من أولياء الدم سقط القصاص وانتقل الامر الى الدية واختلفوا فيما اذا عفت المرأة فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد يسقط القود واختلفت الرواية عن مالك في ذلك فنقل عنه انه لا مدخل للنساء في الدم ونقل عنه ان لهن في الدم مدخلا كالرجال اذا لم يكن في درجتهن عصبة فعلى هذا ففي أي شئ لهن مدخل عنه روايتان احداهما في القود دون العفو والثانية في العفو دون القود

(فصل) واتفقوا على ان الاولياء المستحقين البالغين اذا حضروا وطلبوا القصاص لم يؤخر الا أن يكون الجاني امرأة حاملا فتؤخر حتى تضع وعلى انه اذا كان المستحقون صغارا أو غائبين فان القصاص يؤخر الا أبا حنيفة فانه قال في الصغار اذا كان لهم أب استوفى القصاص ولم يؤخر ولو كان في المستحقين صغير أو غائب أو مجنون فقد اتفق الائمة على ان القصاص يؤخر في مسئلة الغائب ثم اختلفوا في الصغير والمجنون فقال أبو حنيفة ومالك لا يؤخر القصاص لاجلهما وقال الشافعي يؤخر القصاص حتى يفيق المجنون ويبلغ الصغير وعن أحمد

الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة في المرأة التي مات زوجها وهي في طريق الحج انه يلزمها الاقامة على كل حال ان كانت في بلد أو ما يقاربه ومع قول الائمة الثلاثة انها ان خافت فوات الحج بالاقامة لقضاء العدة جاز لها السفر فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف بالتفصيل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في القول الجديد الراجح وأحمد في احدى روايتيه ان زوجة المفقود لا تحل للازواج حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها غالبا مع قول مالك والشافعي في القديم وأحمد في الرواية الاخرى انها تتربص أربع سنين وهي أكثر مدة الحمل وأربعة أشهر وعشرا مدة عدة الوفاة ثم تحل للازواج ورجحه جماعة من متأخري أصحاب الشافعي وهو قوي فعله عمر رضي الله عنه ولم ينكره الصحابة وعلى الاول فالعمر الغالب حده أبو حنيفة بمائة سنة وحده الشافعي وأحمد بسبعين سنة ولها طلب النفقة من مال الزوج مدة التربص والعمر الغالب فالاول مشدد على الزوجة والثاني مخفف عنها فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان المفقود اذا قدم بعد ان تزوجت زوجته بعد التربص يبطل العقد وهي للاول وان كان الثاني وطئها فعليه مهر المثل وتعتد من الثاني ثم ترد الى الاول مع قول مالك ان الثاني اذا دخل بها صارت زوجته ووجب عليه دفع الصداق الذي أصدقه لها الاول وان لم يدخل بها فهي للاول وله رواية أخرى انها للاول بكل حال ومع قول الشافعي في أرجح القولين ان النكاح الثاني باطل وفي القول الآخر بطلان نكاح الاول بكل حال ومع قول أحمد ان الثاني ان لم يدخل بها فهي للاول وان دخل بها فللاول الخيار بين أن يمسكها ويدفع الصداق اليه وبين ان يتركها على النكاح الثاني وأخذ الصداق الذي أصدقها منه فالاول مشدد على الزوج الثاني والقول الثاني مخفف عليه مع ما وافقه من أحد شقي التفصيل وكذلك القول الاظهر للشافعي مشدد على الزوج الثاني عكس القول الثاني والقول الرابع مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول أبي حنيفة ان عدة أم الولد اذا مات سيدها أو اعتقها ثلاث حيضات سواء أعتقها أو مات عنها مع قول مالك والشافعي ان عدتها حيضة في الحالين وهي احدى الروايتين عن أحمد واختارها الخرقي ومع قول أحمد في الرواية الاخرى انها من العتق حيضة ومن الوفاة عدة الوفاة فالاول مشدد والثاني مخفف والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول المبالغة في استبراء الرحم ووجه الثاني القياس على استبراء المسبية الآتي بيانها قريبا ويصح حمل الاول على حال أهل الدين والورع والثاني على آحاد الناس ووجه الشق الثاني من الرواية الاخرى لاحمد الاخذ بالاحتياط ولان عدة الوفاة الواردة في القرآن تشمل ذلك * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان أكثر مدة الحمل سنتان مع قول مالك في رواياته انها أربع سنين أو خمس سنين أو سبع سنين ومع قول الشافعي ان أكثرها أربع سنين وهو احدى الروايتين عن أحمد والثانية كمذهب أبي حنيفة فالاول فيه تخفيف على الزوج والثاني وما بعده فيه تشديد عليه بالحاق الولد به فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه ان المعتدة اذا وضعت علقة أو مضغة لا تنقضي عدتها بذلك ولا تصير بذلك أم ولد مع قول مالك والشافعي في احد قوليه ان عدتها تنقضي بذلك وتصير بها أم ولد وهو قول أحمد في الرواية الاخرى عنه فالاول مخفف بالنظر الى الزوج مشدد بالنظر الى المرأة والثاني بالعكس فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي في الجديد ومالك وأحمد في احدى الروايتين ان المعتدة المبتوتة لا احداد عليها مع قول أبي حنيفة والشافعي في القديم وأحمد في الرواية الاخرى انه يجب عليها الاحداد فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أظهر قوليه ان البائن لا تخرج من بيتها نهارا الا لضرورة مع قول مالك وأحمد ان لها الخروج مطلقا ولاحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الصغيرة والكبيرة سواء في الاحداد مع قول أبي حنيفة انه لا احداد على الصغيرة فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف

روايتان أظهرهما انه يؤخر والثانية لا يؤخر *(فصل)* وليس للاب أن يستوفي القصاص لولده الكبير بالاتفاق وهل له ان يستوفيه لولده الصغير قال أبو حنيفة ومالك له ذلك سواء كان شريكا له أم لا وسواء كان في النفس أو في الطرف وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه ليس له ان يستوفيه *(فصل)* واختلفوا في الواحد يقتل الجماعة فقال أبو حنيفة ومالك ليس عليه الا القود لجماعتهم ولا يجب عليه شيء آخر وقال الشافعي ان قتل واحدا بعد واحد قتل بالاول وللباقين الديات وان قتلهم في حالة واحدة اقرع بين أولياء المقتولين فمن خرجت قرعته قتل له وللباقين الديات وقال أحمد اذا قتل واحد جماعة فحضر الاولياء وطلبوا القصاص قتل لجماعتهم ولا دية عليه وان طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص ووجبت الدية لمن طلبها وان طلبوا الدية كان لكل واحد دية كاملة *(فصل)* لو جنى رجل على رجل فقطع يده اليمنى ثم على آخر فقطع يده اليمنى فطلبا منه القصاص فقال أبو حنيفة تقطع يمينه بهما ويؤخذ منه دية أخرى لهما وقال مالك تقطع يمينه بهما ولا دية عليه وقال الشافعي تقطع يمينه للاول ويغرم الدية للثاني فان كان قطع يديهما معا أقرع بينهما كما قال في النفس وكذا ان اشتبه الامر وقال أحمد ان طلبا القصاص قطع لهما ولا دية وان طلب أحدهما القصاص وأحدهما الدية قطع لمن طلب القصاص وأخذت الدية للآخر ولو قتل متعمدا ثم مات قال أبو حنيفة ومالك يسقط حق ولي الدم من القصاص والدية

جميعا وقال الشافعي وأحمد تبقى الدية في تركته لأولياء المقتول *(فصل)* واتفقوا على ان الامام اذا قطع يد السارق فسرى ذلك الى

تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الذمية اذا كانت تحت مسلم وجب عليها العدة والاحداد وان كانت تحت ذمي وجب عليها العدة لا الاحداد ومع قول أبي حنيفة انه لا يجب عليها احداد ولا عدة فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر أما الاول فهو ان الاحداد ورد في السنة في حق الزوج المسلم ويدل للثاني حديث لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على غير زوج فخرج الذمي لان الحزن لا يكون الا على الزوج المسلم اما الذمي فلا ينبغي الحزن عليه الا بقدر الوفاء بحقه وذمته وأما كونه لا عدة لزوجته فينبني على ان أنكحة الكفار باطلة * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو باع أمته من امرأة أو خصي ثم تقايلا لم يكن له وطؤها حتى يستبرئها مع قول أبي حنيفة انهما اذا تقايلا قبل القبض فلا استبراء أو بعده لزمه الاستبراء فالاول مشدد والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا فرق في وجوب الاستبراء بين الصغيرة والكبيرة والبكر والثيب مع قول مالك انها ان كانت ممن يوطأ مثلها لم يجز وطؤها قبل الاستبراء وان كانت ممن لا يوطأ مثلها جاز وطؤها من غير استبراء وقال داود لا يجب استبراء البكر فالاول مشدد والثاني مفصل وكذلك قول داود فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن الغالب في باب الاستبراء التعبد ولو لم يعقل معناه فقد يكون الاستبراء لامر آخر غير براءة الرحم ووجه اول الشقين من قول مالك ان الاستبراء لبراءة الرحم والتي لا يوطأ مثلها عادة لا تحبل وأما البكر فأمرها ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الاربعة ان من ملك امرأة جاز له بيعها قبل الاستبراء وان كان قد وطئها مع قول الحسن والنخعي والثوري وابن سيرين انه يجب الاستبراء على البائع كما يجب على المشتري ومع قول عثمان بن عفان رضي الله عنه ان الاستبراء يجب على البائع دون المشتري فالاول مخفف على البائع والثاني مشدد والثالث فيه تشديد على البائع وتخفيف على المشتري فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الاقوال الثلاثة ظاهر * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد انه اذا أعتق أم ولده أو عتقت بموته وجب عليها الاستبراء بحيضة مع قول أحمد وداود وعبد الله بن عمرو بن العاصي انه اذا مات عنها سيدها تعتد بأربعة أشهر وعشر فالاول مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم

(كتاب الرضاع)

اتفق الائمة على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعلى أن التحريم بالرضاع يثبت اذا حصل للطفل في سنتين فأقل خلافا لداود في قوله ان رضاع الكبير يحرم وهو مخالف لكافة الفقهاء ويحكى ذلك عن عائشة رضي الله عنها وكذلك اتفقوا على ان الرضاع انما يحرم اذا كان من لبن أنثى سواء كانت بكرا أم ثيبا موطوءة أو غير موطوءة وخالف أحمد في ذلك فقال انما يحصل التحريم بلبن امرأة ثار لها اللبن من الحمل وكذلك اتفقوا على ان الرجل لو در له لبن فارضع منه طفلا لم يثبت به تحريم وكذلك اتفقوا على ان السعوط والوجور يحرم الا في رواية عن أحمد فانه شرط الارتضاع من الثدي وكذلك اتفقوا على ان الحقنة باللبن لا تحرم الا في قول قديم للشافعي وهو رواية عن مالك هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق في الباب * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة ومالك ان العدد لا يشترط في الرضاع فيكفي فيه رضعة واحدة مع قول الشافعي وأحمد في احدى روايتيه انه لا يثبت الا بخمس رضعات ومع قول أحمد في الرواية الثانية انه يثبت بثلاث رضعات فالاول مشدد والثاني مخفف كما ثبت في الاحاديث والثالث فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان اللبن اذا اختلط بالماء فان كان اللبن غالبا حرم أو غير غالب لم يحرم كان صلقوا فيه باقلا وأما المخلوط بالطعام فلا يحرم عنده بحال سواء كان غالبا أو مغلوبا مع قول أصحاب مالك انه يحرم اللبن المخلوط بالماء ما لم يستهلك فان خلط اللبن بما استهلك اللبن فيه من طبيخ أو دواء أو غيره لم يحرم عند جمهور أصحابه

نفسه أنه لا ضمان عليه واختلفوا فيما اذا قطعه مستقص فسرى الى نفسه فقال مالك والشافعي وأحمد السراية غير مضمونة وقال أبو حنيفة هي مضمونة يضمنها عاقلة المقتص ولو قطع ولي المقتول يد القاتل قال أبو حنيفة ان عفا عنه الولي غرم دية يده وان لم يعف لم يلزمه شيء وقال مالك تقطع يده بكل حال سواء عفا عنه الولي أو لم يعف وقال الشافعي لا ضمان على القاطع ولا قصاص بكل حال سواء عفا الولي أو لم يعف وقال أحمد يلزمه دية اليد في ماله بكل حال *(فصل)* واتفقوا على انه لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا يمين بيسار ولا يسار بيمين واختلفوا هل يستوفى القصاص فيما دون النفس قبل الاندمال أو بعده فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا يستوفى الا بعد الاندمال وقال الشافعي يستوفى في الحال واختلفوا فيما يستوفى به القصاص من الآلة فقال أبو حنيفة لا يستوفى الا بالسيف سواء قتل به أو بغيره وقال مالك والشافعي يقتل بمثل ما قتل به وعن أحمد روايتان كالمذهبين واتفقوا على ان من قتل في الحرم جاز قتله فيه ثم اختلفوا فيمن قتل خارج الحرم ثم لجأ اليه أو وجب عليه القتل لكفر أو زنا أو ردة ثم لجأ الى الحرم فقال أبو حنيفة وأحمد لا يقتل فيه ولكن يضيق عليه فلا يبايع ولا يشارى حتى يخرج منه فيقتل وقال مالك والشافعي يقتل في الحرم *(كتاب الديات)* اتفق الائمة على ان دية المسلم الحر الذكر

ومع قول الشافعي وأحمد ان التحريم يتعلق باللبن المخلوط بالشراب والطعام اذا سقيه المولود خمس مرات سواء كان اللبن مستهلكا أو غالبا فالاول مفصل وكذلك الثاني والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان واهل التشديد محمول على حال أهل الورع والتخفيف محمول على آحاد الناس والله سبحانه وتعالى أعلم

(كتاب النفقات)

اتفق الائمة الاربعة على وجوب النفقة لمن تلزم نفقته كالاب والزوجة والولد الصغير وعلى ان الناشز لا نفقة لها وعلى انه يجب على المرأة أن ترضع ولدها اللبأ وعلى ان الولد اذا بلغ مريضا استمرت نفقته على أبيه هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة ان نفقة الزوجات تعتبر بحال الزوجين فيجب على الموسر للموسرة نفقة الموسرين وعلى الفقير للفقيرة أقل الكفايات وعلى الموسر للفقيرة نفقة متوسطة بين النفقتين وعلى الفقير للموسرة أقل الكفايات والباقي في ذمته مع قول الشافعي انها مقدرة بالشرع لا اجتهاد فيها معتبرة بحال الزوجة فاذا احتاجت الى خادم وجب اخدامها فالاول مخفف على الزوج والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انها اذا احتاجت الى أكثر من خادم لا يلزم ذلك الزوج مع قول مالك في المشهور عنه انها اذا احتاجت الى خادمين أو ثلاثة فأكثر وجب على الزوج ذلك فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد والشافعي في أظهر القولين انه لا نفقة للصغيرة التي لا يجامع مثلها اذا تزوجها كبير مع قول أحمد في الرواية الاخرى والشافعي في القول الآخر ان لها النفقة فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه لو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيرا لا يجامع مثله وجب عليه النفقة وهو أصح القولين للشافعي مع قول مالك انه لا نفقة عليه فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الاعسار بالنفقة والكسوة لا يثبت للزوجة الفسخ ولكن يرفع يده عنها لتكتسب مع قول مالك والشافعي انه يثبت لها الفسخ بالاعسار عن النفقة والكسوة والسكنى فاذا مضى زمان ولم ينفق على زوجته سقطت عنه النفقة عند أبي حنيفة ما لم يحكم بها حاكم أو يتفقا على قدر معلوم فيصير ذلك دينا باصطلاحهما وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه ان نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان بل تصير دينا عليه لانها في مقابلة التمكين والاستمتاع فالاول من المسئلة الاولى مخفف على الزوج والثاني منهما مشدد عليه والاول من المسئلة الثانية مخفف على الزوج باسقاط النفقة اذا حكم بها حاكم والثاني منهما مشدد على الزوج بعدم سقوطها عنه بمضي الزمان فرجع المسئلتان في الحكم الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان المرأة اذا سافرت باذن زوجها سفرا غير واجب عليها سقطت عنه نفقتها مع قول مالك والشافعي انها لا تسقط لخروجها عن النشوز باذنه لها فالاول مشدد على الزوجة مخفف على الزوج والثاني عكسه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان المبتوتة اذا طلبت أجرة مثلها في الرضاع لولدها فان كان ثم متطوع بالرضاع أو بدون أجرة المثل كان للاب أن يسترضع غيرها بشرط أن يكون الرضاع عند الام مع قول مالك في احدى روايتيه ان الام أولى ومع قول الشافعي وأحمد ان الام أحق بكل حال وان وجد متبرعا بالرضاع أو بأجرة المثل أجبر على اعطاء الولد لامه بأجرة مثلها فالاول مفصل والثاني مخفف على الام وكذلك ما بعده مشدد على الزوج فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الام لا تجبر على ارضاع ولدها بعد سقيه اللبأ اذا وجد غيرها مع قول مالك انها تجبر ما دامت في زوجية أبيه الا أن يكون مثلها لا ترضع لشرف أو عذر أو يسار أو كان يسقم بلبنها لفساد اللبن ونحو ذلك فالاول مخفف على الام والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الوارث يجبر على نفقة كل ذي محرم فدخل فيه الخال عنده والعمة ويخرج ابن

حنيفة هي مؤجلة في ثلاث سنين واختلفوا في دية العمد فقال أبو حنيفة وأحمد في احدى روايتيه هي ارباع لكل سن من أسنان الابل منها خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون ومثلها حقاق ومثلها جذاع وقال الشافعي تؤخذ مثلثة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة أي حوامل وبه قال احمد في روايته الاخرى وأما دية شبه العمد فهي مثل دية العمد المحض عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد واختلفت الرواية عن مالك في ذلك واما دية الخطأ فقال أبو حنيفة وأحمد هي مخمسة عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وبذلك قال مالك والشافعي الا أنهما جعلا مكان ابن مخاض ابن لبون

(فصل) واختلفوا في الدنانير والدراهم هل تؤخذ في الديات أم لا فقال أبو حنيفة وأحمد يجوز أخذها في الديات مع وجود الابل ثم عنهما روايتان هل هي أصل بنفسها أم الاصل الابل والذهب والفضة بدل عنها قال مالك هي أصل بنفسها مقدرة بالشرع ولم يعتبرها بالابل وقال الشافعي لا يعدل عن الابل اذا وجدت الا بالتراضي فان أعوزت فعنه قولان الجديد الراجح أنه يعدل الى قيمته حين القبض بالغة ما بلغت زائدة أو ناقصة والقديم المعمول به ضرورة انه يعدل الى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم واختلفوا في مبلغ الدية من الدراهم فقال أبو حنيفة

العم ومن ينسب اليه بالرضاع مع قول مالك ان النفقة لا تجب على الوارث الا لولده الاقرب سواء كان أباً أو أماً أو من ولد الصلب ومع قول الشافعي بوجوب النفقة للوالدين وان علوا والولد وان سفل ولو تعدى عمودي النسب ومع قول أحمد انها تلزم كل شخصين جرى بينهما الميراث بفرض أو تعصيب من الطرفين كالابوين وأولاد الاخوة والاخوات والعمومة وبنيهم رواية واحدة وان كان الارث جارياً بينهم من أحد الطرفين وهم ذوو الارحام كابن الاخ مع عمته وابن العم مع بنت عمه فعن أحمد روايتان فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف والثالث فيه تشديد والرابع مشدد بالكلية فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الاقوال ظاهر لا يخفى على الفطن * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه لا يلزم السيد نفقة عتيقه مع قول أحمد انها تلزمه وهو احدى الروايتين عن مالك والرواية الاخرى انه ان أعتقه صغيراً لا يستطيع السعي على نفسه لزمه نفقته الى أن يسعى فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولعل الاول محمول على آحاد الناس من العوام والثاني خاص بأهل المروآت والكرم * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان نفقة الغلام تسقط اذا بلغ صحيحاً ولا تسقط اذا بلغ معسراً لا حرفة له ولا تسقط نفقة الجارية الا ان تزوجت مع قول مالك انها لا تسقط بالعقد وانما تسقط بالدخول ومع قول الشافعي تسقط نفقتهما أي الغلام والجارية بالبلوغ صحيحاً ومع قول أحمد لا تسقط نفقة الولد عن ابيه ولو بلغ اذا لم يكن له مال ولا كسب فالاول مفصل والثاني فيه تشديد والثالث مخفف والرابع مشدد على الاب فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الاقوال لا يخفى على الفطن * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو بلغ الولد مريضاً وبرئ من مرضه ثم عاوده المرض عادت نفقته مع قول مالك ان نفقته لا تعود فالاول فيه تشديد على الوالد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا تزوجت الجارية ودخل بها الزوج ثم طلقها ان نفقتها تعود على الاب مع قول مالك انها لا تعود فالاول فيه تشديد على الاب والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان من له حيوان لا يقوم به فليس للحاكم اجباره على القيام به بل يأمره على طريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع قول الائمة الثلاثة ان للحاكم اجباره ومنعه من تحميلها ما لا تطيق فالاول فيه تخفيف على المالك والثاني فيه تشديد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله سبحانه وتعالى أعلم

(كتاب الحضانة)

اتفق الائمة على أن الحضانة تثبت للام ما لم تتزوج واذا تزوجت ودخل بها الزوج سقطت حضانتها هذا ما وجدته في الباب من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي ان الام اذا تزوجت ثم طلقت طلاقاً بائناً عادت حضانتها مع قول مالك في المشهور عنه انها لا تعود بالطلاق فالاول مخفف على الام اذا طلبت رجوع حضانتها لولدها والثاني فيه تشديد عليها فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة في احدى روايتيه ان الزوجين اذا افترقا وبينهما ولد فالام أحق بالغلام حتى يستقل بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه ووضوئه واستنجائه ثم الاب أحق به والام أحق بالانثى الى أن تبلغ ولا يخير واحد منهما مع قول مالك ان الام أحق ما لم تتزوج ويدخل بها الزوج وكذلك الغلام عنده في القول المشهور وهي أحق به ما لم يبلغ ومع قول الشافعي ان الام أحق بهما الى سبع سنين ثم يخيران فمن اختاراه كانا عنده ومع قول أحمد في احدى روايتيه ان الام أحق بالغلام الى سبع سنين ثم يخير والجارية بعد السبع تجعل مع الام بلا تخيير والرواية الاخرى كمذهب أبي حنيفة فالاول مخفف على الام وكذا الثاني مع اختلاف السبب والثالث مشدد عليها مخفف على الاب والرابع كذلك مخفف عليها من جهة الانثى فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الولد اذا اختار الام وكان عندها ثم أراد الاب السفر الى بلدة أخرى بنية الاستيطان فليس له أخذ الولد منها مع قول الائمة الثلاثة ان له ذلك فاذا كانت الزوجة هي المنتقلة بولدها

عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعي وأحمد اثنا عشر ألف درهم واختلفوا في البقر والغنم والحلل هل لها أصل في الدية أم تؤخذ على وجه القيمة فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي ليس لها أصل في الدية وانما تؤخذ بالتراضي على وجه القيمة وقال أحمد البقر والغنم أصل مقدر فيها ففي البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة واختلفت الرواية عنه في الحلل فقيل مقدرة بمائتي حلة كل حلة ازار ورداء وروي عنه أنها ليست ببدل *(فصل)* واختلفوا فيما اذا قتل في الحرم أو قتل وهو محرم أو في شهر حرام أو قتل ذا رحم محرم هل تغلظ الدية في ذلك فقال أبو حنيفة لا تغلظ الدية في شيء من ذلك وقال مالك تغلظ في قتل الرجل ولده فقط والتغليظ أن تؤخذ من الابل اثلاثاً ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وعن مالك في الذهب والفضة روايتان احداهما لا تغلظ الدية فيهما والاخرى تغلظ وفي صفة تغليظها عنه روايتان أشهرهما أنه يلزم من الذهب والورق قيمة الابل المغلظة بالغة ما بلغت وقال الشافعي تغلظ في الحرم والمحرم والاشهر الحرم وهل تغلظ في الاحرام وجهان أظهرهما لا تغلظ ولا تغلظ عنده الا في الابل وأما الذهب والورق فلا مدخل للتغليظ فيه وصفة التغليظ عنده أن تكون بأسنان الابل خاصة وقال أحمد تغلظ الدية وصفة التغليظ عنده ان كان الضمان بالذهب والفضة فبزيادة القدر وهو ثلث الدية نصاً عنه وان كان بالابل فقياس مذهبه انه كالاثمان وانما تغليظه بزيادة القدر لا بالسن واختلف الشافعي وأحمد هل يتداخل تغليظ الدية أم لا مثاله قتل

قال أبو حنيفة فلها أن تنتقل بشرطين أحدهما أن تنتقل الى بلدها والثانى أن يكون العقد وقع ببلدها الذى تنتقل اليه فان فقد أحد الشرطين منعت الا أن تنتقل الى بلد قريب يمكن المضى اليه والعود قبل الليل فاذا كان انتقالها الى دار حرب أو من مصر الى سواد وان قرب منعت من ذلك مع قول مالك والشافعى وأحمد فى احدى روايتيه ان الاب أحق بولده سواء كان هو المنتقل أم هى ومع قول أحمد فى الرواية الاخرى ان الام أولى به مالم تتزوج فالاول مشدد على الاب والثانى مخفف عليها فرجع الامر الى مرتبتى الميزان والله تعالى أعلم بالصواب

(كتاب الجنايات)

اتفق الائمة الاربعة على ان القاتل لا يخلد فى النار لو دخل وان توبته من القتل صحيحة خلافا لابن عباس وزيد ابن ثابت والضحاك فقالوا لا تقبل له توبة أبدا فالاول مخفف تبعا لظواهر الاحاديث والثانى مشدد تبعا لظاهر القرآن فى قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية وكذلك اتفقوا على أن من قتل نفسا مسلمة مكافئة له فى الحرية ولم يكن المقتول أبا للقاتل وكان فى قتله متعمدا وجب عليه القود وكذلك اتفقوا على أن السيد اذا قتل عبده لا يقتل به وان تعمد وكذلك اتفقوا على أن العبد يقتل بالحر وان العبد يقتل بالعبد وكذلك اتفقوا على أن الكافر اذا قتل مسلما قتل به وكذلك اتفقوا على أن الابن اذا قتل أحد أبويه قتل به واتفقوا على انه اذا جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش حتى مات انه يقتص منه وعلى انه اذا عفا رجل من أولياء الدم سقط القصاص وانتقل الامر الى الدية وعلى انه اذا رجع الشهود بعد استيفاء القصاص وقالوا اخطأنا لم يجب عليهم القصاص وعلى أن الاولياء المستحقين البالغين الغائبين اذا حضروا وطلبوا القصاص لم يؤخر الا أن يكون الجانى امرأة حاملا فتؤخر حتى تضع وكذلك اتفقوا على انه اذا كان المستحقون صغارا أو غائبين كان القصاص مؤخرا خلافا لابى حنيفة فانه قال اذا كان للصغار أب استوفى القصاص ولم يؤخر وكذلك اتفق الائمة على انه اذا كان المستحق صغيرا أو غائبا أو مجنونا أخر القصاص فى مسئلة الغائب فقط وكذلك اتفق الائمة على أن الامام اذا قطع يد السارق أو رجله فسرى ذلك الى النفس فلا ضمان عليه وكذلك اتفق الائمة على انه ليس للاب أن يستوفى القصاص لولده الكبير وكذلك اتفقوا على انه لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا يمين بيسار ولا يسار بيمين وعلى أن من قتل بالحرم جاز قتله به هذا ما وجدته فى الباب من مسائل الاتفاق وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعى وأحمد ان المسلم اذا قتل ذميا أو معاهدا لا يقتل به وبه قال مالك الا انه استثنى فقال ان قتل ذميا أو معاهدا أو مستأمنا بحيلة قتل حدا ولا يجوز للولى العفو لانه تعلق بقتله الافتيات على الامام مع قول أبى حنيفة ان المسلم يقتل بالذمى لا بالمستأمن فالاول مخفف على المسلم وكلام مالك فيه تخفيف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجوه الاقوال لا تخفى على الفطن * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الحر لا يقتل بعبد غيره مع قول أبى حنيفة انه يقتل به فالاول مخفف على الحر والثانى مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الاب لا يقتل بقتله ابنه مع قول مالك انه يقتل بمجرد القصد كاضجاعه وذبحه فان حذفه بالسيف غير قاصد لقتله فلا يقتل والجد فى ذلك كالاب فالاول مخفف على الاب والثانى مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة وأحمد فى احدى روايتيه انه اذا اشترك جماعة فى قتل واحد قتلوا به الا ان مالكا استثنى من ذلك القسامة فقال لا يقتل بالقسامة الا واحد مع قول أحمد فى الرواية الاخرى انه لا يقتل الجماعة بالواحد وتجب الدية دون القود فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ولكل من القولين وجه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الجماعة اذا اشتركوا فى قطع يد قطعوا كلهم فتقطع يد كل واحد مع قول أبى حنيفة ان الايدى لا تقطع باليد وتؤخذ دية اليد من القاطعين بالسواء فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ومن ذلك قول الائمة الثلاثة يجب القصاص بالقتل بمثقل كالخشبة الكبيرة والحجر الثقيل الذى يغلب فى مثله انه

فى شهر حرام فى الحرم ذات محرم فقال الشافعى يتداخل ويكون التغليظ فيها واحدا وقال أحمد لا يتداخل بل لكل واحد من ذلك ثلث الدية *(فصل)* اتفق الائمة على ان الجروح قصاص فى كل ما يتأتى فيه القصاص وأما ما لا يتأتى فيه القصاص وهو عشرة الحارصة وهى التى تشق الجلد والدامية وهى التى تخرج الدم والباضعة وهى التى تشق اللحم والمتلاحمة وهى التى تغوص فى اللحم والسمحاق وهى التى تبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة فهذه الجروح الخمسة ليس فيها مقدر شرعى باتفاق الاربعة الا ما روى أحمد ان زيدا رضى الله عنه حكم فى الدامية ببعير وفى الباضعة ببعيرين وفى المتلاحمة بثلاثة أبعرة وفى السمحاق باربعة أبعرة قال أحمد وأنا أذهب الى ذلك فهذه رواية عنه والظاهر من مذهبه كالجماعة وأجمعوا على ان فى كل واحدة من هذه الخمسة حكومة بعد الاندمال والحكومة ان يقوم المجنى عليه قبل الجناية كانه كان عبدا فيقال كم قيمته قبل الجناية وكم قيمته بعدها فيكون له بقدر التفاوت من ديته *(فصل)* واما الخمسة التى فيها مقدر شرعى فهى الموضحة التى توضح عن العظام فان كانت فى الوجه ففيها خمس من الابل عند أبى حنيفة والشافعى واحمد فى احدى روايتيه وفى الرواية الاخرى فيها عشر من الابل وقال مالك فى موضحة الانف واللحى الاسفل حكومة خاصة وباقى المواضع من الوجه فيها خمس من الابل وان كانت فى الرأس فهل هى بمنزلة الموضحة فى الوجه أم لا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى هى بمنزلتها وعن أحمد روايتان

يقتل ولا فرق عندهم بين أن يخدشه بحجر أو عصا أو يغرقه أو يحرقه بالنار أو يخنقه أو يطين عليه بالبناء أو يمنعه الطعام والشراب حتى يموت جوعا أو عطشا أو يهدم عليه بيتا أو يضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة محددة أو غير محددة وبذلك قال محمد وأبو يوسف مع قول أبي حنيفة انما يجب القصاص بالقتل بالنار أو الحديد أو الخشبة المحددة أو الحجر المحدد فأما اذا غرقه في ماء أو قتله بحجر أو خشبة غير محددة فانه لا قود فالاول مشدد والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان في عمد الخطأ الدية الا أن الشافعي قال ان كثر الضرب حتى مات فعليه القود مع قول مالك بوجوب القود في ذلك أي في عمد الخطأ بأن يتعمد الفعل ويخطئ في القصد أو يضرب بسوط لا يقتل مثله غالبا أو يلكزه أو يلطمه لطما بليغا فالاول مخفف بالدية والثاني مشدد بالقصاص فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل من القولين دليل عند القائل به من السنة * ومن ذلك قول أبي حنيفة لو أكره رجل رجلا على قتل آخر قتل المكره دون المباشر مع قول مالك وأحمد يقتل المباشر ومع قول الشافعي يقتل المكره بكسر الراء قولا واحدا فأما المكره بفتح الراء ففيه قولان له الراجح منهما ان عليهما جميعا القصاص فان كافأه أحدهما فقط فالقصاص عليه فالاول مشدد على المكره بكسر الراء دون المباشر والثاني عكسه والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك انه يشترط في المكره ان يكون سلطانا أو سيدا مع عبده أو متظاهرا فيقاد منهم جميعا الا أن يكون العبد أعجميا جاهلا بتحريم ذلك فلا يجب عليه القود مع قول الائمة الباقين انه يصح الاكراه من كل يد عادية فالاول مخفف على غير من ذكر والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل القول الاول على حال أهل الجاه من الامراء الذين لا يخافون الا من السلطان وحمل الثاني على حال آحاد الناس الذين لا جاه لهم بوجه * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه لو أمسك رجل رجلا فقتله آخر فالقود على القاتل دون الممسك ولكن على الممسك التعزير مع قول مالك ان الممسك والقاتل شريكان في القتل فيجب عليهما القود اذا كان القاتل لا يمكنه قتله الا بالامساك وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الامساك ومع قول أحمد في احدى روايتيه يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت ومع قوله في الرواية الاخرى انهما يقتلان على الاطلاق فالاول مشدد على القاتل دون الممسك والثاني مشدد عليهما بالشرط الذي ذكره والثالث مشدد أيضا فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الاقوال الثلاثة ظاهر لا يخفى على الفطن * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك في احدى روايتيه والشافعي في أرجح قوليه ان الواجب بالقتل العمد معين وهو القود مع قول مالك في الرواية الاخرى والشافعي في القول الآخر وأحمد في احدى روايتيه ان الواجب التخيير بين الدية والقود وفائدة الخلاف في هذه المسئلة انه اذا عفا مطلقا سقطت الدية فالاول مشدد بتعين القود والثاني فيه تخفيف بالتخيير بينه وبين الدية فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك في احدى روايتيه ان الولي اذا عفا عن القصاص عاد الى الدية بغير رضا الجاني وليس له العدول الى المال الا برضا الجاني مع قول الشافعي وأحمد ان له ذلك مطلقا فالاول فيه تشديد على الولي والثاني فيه تخفيف عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا عفت المرأة سقط القود مع قول مالك في احدى روايتيه انه لا مدخل للنساء في الدم ومع قوله في رواية أخرى ان للنساء مدخلا في الدم كالرجال اذا لم يكن في درجتهن عصبة ومعنى ان لهن مدخلا أي في درجة القود والدية معا وقيل في القود دون العفو وقيل في العفو دون القود فالاول مخفف على الجاني والثاني فيه تشديد عليه والثالث كذلك بالشرط الذي ذكر فيه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك ان القصاص لا يؤخر اذا كان المستحق صغيرا أو مجنونا مع قول الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه انه يؤخر لاجلهما حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون فالاول مشدد على الجاني مخفف على المستحق والثاني عكسه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة

احداهما كالجائفة والثانية ان كانت في الوجه ففيها عشر وان كانت في الرأس ففيها الخمس

(فصل) وأجمعوا على ان في الموضحة القصاص ان كان عمدا الثانية الهاشمة وهي التي تهشم العظم وتكسره وفيها عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد عشر من الابل واختلفت الرواية عن مالك في ذلك فقيل خمس وحكومة وقيل خمسة عشر وقال أشهب فيها عشر كمذهب الجماعة الثالثة المنقلة وهي التي توضح وتهشم وتنقل العظام وفيها خمسة عشر من الابل بالاجماع الرابعة المأمومة وهي التي تصل الى جلدة الدماغ وفيها ثلث الدية بالاجماع الخامسة الجائفة وهي التي تصل الى جوف كبطن وصدر وثغرة نحر وجنب وخاصرة وفيها ثلث الدية بالاجماع

(فصل) واتفقوا على أن العين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن وعلى ان في العينين دية كاملة وفي الانف اذا جدع الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي مجموع الاسنان وهي اثنتان وثلاثون سنا الدية وفي كل سن خمسة أبعرة وفي اللحيين الدية وفي كل لحي ان بقي الآخر نصفها واستشكل وجوب الدية في اللحيين صاحب التتمة من الشافعية لانه لم يرد فيه خبر والقياس لا يقتضيه بل هو من العظام الداخلة كالترقوة والضلع وفي الاذنين الدية عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وعن مالك روايتان احداهما كالجائفة والثانية حكومة واتفقوا على أن في الاجفان الاربعة الدية في كل واحد ربع الاما لكا فقال فيها حكومة واختلفوا في العين القائمة التي لا يبصر بها

ومالك ان للاب أن يستوفى لولده الصغير سواء كان شريكاله أم لا وسواء أكان فى النفس أم فى الطرف مع قول الشافعى وأحمد فى أظهر روايتيه انه ليس له أن يستوفيه له فالاول فيه تشديد على الجانى والثانى فيه تخفيف عليه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول ابى حنيفة ومالك اذا قتل الواحد جماعة وليس عليه الا القود ولا يجب عليه شئ آخر بعده مع قول الشافعى انه ان قتل واحدا بعد واحد قتل بالاول وللباقين الديات وان قتلهم فى حالة واحدة أقرع بين أولياء المقتولين فمن خرجت قرعته قتل به وللباقين الديات ومع قول أحمد اذا قتل واحد جماعة فحضر الاولياء وطلبوا القصاص قتل بجماعتهم ولا دية عليه وان طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص ووجبت الدية لمن طلبها وان طلبوا الدية كان لكل واحد الدية كاملة فالاول فيه تخفيف على الجانى والثانى فيه تشديد عليه والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة اذا جنى رجل على رجل فقطع يده اليمنى ثم على آخر فقطع يده اليمنى وطلبا منه القصاص قطعت يده لهما وأخذ منه دية أخرى لهما مع قول مالك انه تقطع يمينه بهما ولا دية عليه ومع قول الشافعى يقطع يمينه للاول ويغرم الدية للثانى وان كان قطع يديهما دفعة واحدة أقرع بينهما عند الشافعى كما فى النفس وكذا اذا اشتبه الامر مع قول أبى حنيفة انهما ان طلبا القصاص قطع لهما ولا دية وان طلب أحدهما القصاص وأحدهما الدية قطع لمن طلب القصاص وأخذت الدية للآخر فالاول مشدد والثانى فيه تخفيف والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك انه لو قتل متعمدا ثم مات سقط حق ولى الدم من القصاص والدية جميعا مع قول الشافعى وأحمد ان الدية تبقى فى تركته لاولياء المقتول فالاول مخفف والثانى فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة انه لا يستوفى القصاص الا بالسيف سواء قتل به أم بغيره مع قول مالك والشافعى انه يقتل بمثل ماقتل به وهو احدى الروايتين عن أحمد فالاول فيه تخفيف واحسان للقتل والثانى فيه تشديد لانه ربما قتل بمثقل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد انه لو قتل خارج الحرم ثم لجأ اليه أو قتل بكفر أو زنا أو ردة ثم لجأ اليه لم يقتل بالحرم ولكن يضيق عليه ولا يبايع ولا يشارى حتى يخرج منه فيقتل مع قول مالك والشافعى انه يقتل فى الحرم فالاول فيه تخفيف على الجانى بتأخير القصاص عنه مدة والثانى فيه تشديد بعدم التأخير فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ودليل الثانى ان الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ودليل الاول شهود شدة حرمة الحرم الذى هو حضرة الله الخاصة فيحمل هذا على حال الحاكم الذى غلبت عليه هيبة الله تعالى فانطوت فيها اقامة حدوده حرمة له ويحمل الثانى على الحاكم الذى لم تغلب عليه تلك الهيبة ورأى سرعة اقامة القصاص أخمد للفتنة من التأخير والله تعالى أعلم

(كتاب الديات)

اتفق الائمة على ان دية المسلم الحر الذكر مائة من الابل فى مال القاتل العامد اذا عدل الى الدية وعلى ان الجروح قصاص فى كل ما يتأتى فيه القصاص واتفق الائمة على انه ليس فى هذه الجروح الخمسة مقدر شرعى وهى الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق وتفسير هذه الخمسة معروف فى كتب الفقه وأجمعوا على أن فى كل واحدة من هذه الخمس حكومة بعد الاندمال والحكومة أن يقوم المجنى عليه قبل الجناية كأنه كان عبدا ثم يقدر له قيمة بعدها فيكون له بقدر التفاوت من ديته بخلاف بقية الجروح الآتى بيانها فى مسائل الخلاف كالموضحة التى توضح العظم والهاشمة التى تهشم العظم وتكسره الى آخرها وأجمعوا على ان فى الموضحة القصاص ان كان عمدا وعلى ان فى المنقلة وهى التى توضح وتهشم وتنقل العظام خمسة عشر من الابل وعلى ان فى المأمومة ثلث الدية وهى التى تصل الى جلدة الدماغ وكذلك انعقد الاجماع على ان فى الجائفة ثلث الدية وهى التى تصل الى جوف البطن والصدر وثغرة النحر والجنب والخاصرة واتفقوا على ان

واليد الشلاء والذكر الاشل وذكر الخصى ولسان الاخرس والاصبع الزائدة والسن السوداء فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى فى أظهر قوليه فيها حكومة وعن أحمد روايتان أظهرهما فيها الدية والاخرى كالجماعة واختلفوا فى الترقوة والضلع والذراع والساعد والزند والفخذ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى فى ذلك حكومة وقال أحمد فى الضلع بعير وفى الترقوة بعير وفى كل واحد من الذراع والساعد والزند والفخذ بعيران ففى الزندين أربعة واختلفوا فيمن ضربه فأوضحه فذهب عقله فهل تدخل الموضحة فى دية العقل أم لا قال أبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه عليه الدية للعقل ويدخل فى ذلك ارش الموضحة والقول الآخر للشافعى وهو الاصح عند أصحابه ان عليه لذهاب العقل دية كاملة وعليه ارش الموضحة وهذا مذهب مالك وأحمد واختلفوا فيما اذا قلع سن من قد أثغر فقال أبو حنيفة وأحمد لا يجب عليه الضمان وقال مالك بوجوبه وبعدم سقوطه بعودها وللشافعى قولان أصحهما الوجوب وعدم السقوط ولو ضرب سن رجل فاسودت قال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى احدى روايتيه يجب ارش سن خمس من الابل والرواية الاخرى ثلث دية السن وزاد مالك على ذلك فقال ان وقعت السن السوداء بعد ذلك لزمه دية أخرى وقال الشافعى فى ذلك حكومة فقط واختلفوا فيما اذا قطع لسان صبى لم يبلغ حد النطق فقال أبو حنيفة فيه حكومة وقال مالك والشافعى وأحمد فيه دية كاملة ولو قلع عين أعور فقال مالك وأحمد يلزمه دية كاملة وقال أبو حنيفة والشافعى نصف دية ولو قلع

العين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن وعلى ان فى العينين الدية كاملة وفى الانف اذا جدع الدية وفى اللسان الدية وفى الشفتين الدية وفى مجموع الاسنان الدية وهى اثنتان وثلاثون سنا وعلى ان فى كل سن خمسة أبعرة وفى اللحيين الدية وفى اللحى الواحد ان بقيت الاخرى نصف الدية واستشكل المتولى من الشافعية وجوب الدية فى اللحيين وقال لم يرد فى ذلك خبر صحيح والقياس لا يقتضيه لانه من العظام الداخلة كالترقوة والضلع وعلى ان فى الاجفان الاربعة الدية فى كل واحد ربع الدية الا ما نقل عن مالك بان فيها حكومة وأجمعوا على ان فى كل يد نصف الدية وكذا الامر فى الرجلين وكذلك أجمعوا على ان فى اللسان الدية وفى الذكر الدية وفى ذهاب العقل الدية وفى ذهاب السمع الدية وأجمعوا على ان دية المرأة الحرة المسلمة فى نفسها على النصف من دية الرجل الحر المسلم واتفق الائمة على ان الدية فى قتل الخطأ على عاقلة الجانى وعلى انها تجب عليهم مؤجلة فى ثلاث سنين هذا ما وجدته فى هذا الباب من مسائل الاجماع والاتفاق *وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة ان دية المسلم الحر الذكر حالة مع قول أبى حنيفة انها مؤجلة ثلاث سنين فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول تعظيم حرمة المسلم المجنى عليه ووجه الثانى تعظيم حرمة الجانى فان المجنى عليه قد نفذت فيه الاقدار عند انتهاء أجله والجانى ترجى توبته والعفو عنه اذا أجلت الدية ثلاث سنين * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان دية شبه العمد مثل دية العمد المحض فى كونها مثلثة مع قول مالك فى احدى روايتيه انها مخمسة فالاول فيه تشديد بالتثليث والثانى فيه تخفيف بالتخميس فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد ان دية الخطا مخمسة عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وبذلك قال مالك والشافعى الا انهما جعلا مكان ابن مخاض ابن لبون فالاول فيه تخفيف والثانى فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان *ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد انه يجوز أخذ الدنانير والدراهم فى الديات مع وجود الابل مع قول الشافعى انه لا يجوز العدول عن الابل اذا وجدت الا بالتراضى فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان وتوجيه القولين ظاهر لا يخفى على الفطن لان المقصود بالدية تعظيم حرمة ذلك المجنى عليه فاذا وجدنا الابل كانت هى المقدمة والا فقيمتها يحصل بها الردع وتعظيم حرمة ذلك المجنى عليه وانما قدرها الشارع بالابل لكونها كانت أكثر أموالهم كما هو مشهور فى كتب الفقه وكان مالك يقول الابل أصل فى الديات فان فقدت أو شح أولياء الجانى عدل الى الف دينار أو اثنى عشر ألف درهم ومبلغ الدية عند أبى حنيفة عشرة آلاف درهم وعند الثلاثة اثنا عشر ألف درهم ومن ذلك قول أبى حنيفة ان الدية لا تغلظ بالقتل فى الحرم ولا بالقتل وهو محرم بالحج أو العمرة ولا وهو فى شهر حرام ولا بقتل ذى رحم محرم مع قول مالك ان الدية تغلظ فى قتل الرجل ولده فقط وصفة التغليظ فى كل مذهب مذكورة فى كتب الفقه ومع قول الشافعى انها تغلظ فى الحرم وفى المحرم وفى الاشهر الحرم فالاول معظم حرمة المسلم على الحرم فانه أعظم عند الله من الكعبة كما ورد والثانى معظم للولد أدبا مع الله تعالى حين نهى عنه بقوله ولا تقتلوا أولادكم وبقوله ولا يقتلن أولادهن والثالث كالاول فرجع الامر الى مرتبتى الميزان *ومن ذلك قول الائمة الاربعة فى الاذنين الدية مع قول مالك فى رواية له ان فيهما حكومة فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان *ومن ذلك قول الائمة الاربعة ان فى العين القائمة التى لا يبصر بها واليد الشلاء والذكر الاشل وذكر الخصى ولسان الاخرس والاصبع الزائدة والسن الزائدة أو السوداء حكومة مع قول الشافعى وأحمد فى أظهر روايتيه ان فى المذكورات كلها الدية قال أحمد وفى كل ضلع بعير وفى الترقوة بعير وفى كل من الذراع والساعد والفخذ بعيران وقال الائمة الثلاثة فى ذلك حكومة فالاول من المسئلة الاولى مخفف والثانى مشدد كما ان الاول من المسئلة الثانية مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان *ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى

الأعور احدى عينى الصحيح عمدا قال أبو حنيفة والشافعى يجب القصاص فان عفا فنصف دية وقال مالك ليس له القصاص وهل له دية كاملة أو نصفها عنه فى ذلك روايتان وقال أحمد لا قصاص بل دية كاملة وفى اليدين الدية وفى كل واحدة نصفها بالاجماع وكذا الامر فى الرجلين واجمعوا على ان فى اللسان الدية وان فى الذكر الدية وان فى ذهاب العقل دية وان فى ذهاب السمع دية واذا ضرب رجل رجلا فذهب شعر لحيته فلم ينبت أو ذهب شعر رأسه أو شعر حاجبه أو أهداب عينيه فلم يعد قال أبو حنيفة وأحمد فى ذلك الدية وقال الشافعى ومالك فيه حكومة *(فصل) وأجمعوا على أن دية المرأة الحرة المسلمة فى نفسها على النصف من دية الرجل الحر المسلم ثم اختلفوا هل تساويه فى الجراح أم لا فقال أبو حنيفة والشافعى فى الجديد لا تساويه فى شىء من الجراح بل جراحها على النصف من جراحه فى القليل والكثير وقال مالك والشافعى فى القديم وأحمد فى احدى روايتيه تساويه فى الجراح فيما دون ثلث الدية فاذا بلغت الثلث كانت دية جراحها على النصف من دية الرجل وقال أحمد فى الرواية الاخرى وهى أظهر روايتيه واختارها الخرقى تساويه الى ثلث الدية فاذا زاد على الثلث فهى على النصف ولو وطئ زوجته وليس مثلها يوطأ فافضاها قال أبو حنيفة وأحمد لا ضمان عليه وقال الشافعى عليه الدية وعن مالك روايتان أشهرهما فيه حكومة والاخرى دية *(فصل) *واختلفوا فى دية الكتابى اليهودى أو النصرانى فقال أبو حنيفة ديته كدية المسلم فى العمد والخطا سواء من غير فرق وقال مالك نصف

في أحمد قوليه انه لو ضربه فأوضحه فذهب عقله فعليه دية للعقل ويدخل فيه ارش الموضحة مع قول مالك وأحمد والشافعي في أرجح قوليه ان عليه لذهاب العقل دية كاملة وعليه أرش الموضحة فالاول فيه تخفيف بدخول ارش الموضحة في الدية والثاني فيه تشديد بعدم ادخال الارش المذكور فرجع الامر الى مرتبتي الميزان

* ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه لو قلع سن من قد أثغر لا يجب عليه ضمان مع قول مالك والشافعي في أصح قوليه انه يجب الضمان فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة لو قطع لسان صبي لم يبلغ حد النطق ففيه حكومة مع قول الائمة الثلاثة ان فيه دية كاملة فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد انه لو قلع عين أعور لزمه دية كاملة مع قول أبي حنيفة والشافعي انه يلزمه نصف دية فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد لو ضرب رجل رجلا فاذهب شعر لحيته فلم تنبت أو ذهب شعر رأسه أو شعر حاجبه أو اهداب عينيه فلم يعد ففي ذلك الدية مع قول مالك والشافعي ان فيه حكومة فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة لو وطئ زوجته فافضاها وليس مثلها يوطأ فلا ضمان عليه مع قول الشافعي ومالك في احدى روايتيه ان عليه دية ومع قول مالك في أشهر روايتيه ان في ذلك حكومة فالاول مخفف لتولد ذلك من مأذون فيه في الجملة والثاني مشدد والثالث فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان دية اليهودي والنصراني كدية المسلم سواء في العمد والخطا من غير فرق مع قول مالك انها على النصف من دية المسلم في العمد والخطا من غير فرق ومع قول الشافعي انها ثلث دية المسلم في العمد والخطا من غير فرق ومع قول أحمد ان كان للنصراني أو اليهودي عهد وقتله مسلم عمدا فديته كدية المسلم فان قتله خطأ فنصف دية المسلم واختارها الخرقي وفي رواية له انها نصف دية المسلم فالاول مشدد لظاهر قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين الى آخر النسق فان الله تعالى لم ينسخها بآية أخرى في شريعتنا الاسلام وصاحبه لا يقول بجواز نسخ القرآن بالسنة والثاني فيه تشديد والثالث فيه تخفيف على الجاني والرابع مفصل في أحد شقيه تشديد للظاهر المتقدم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك اذا اصطدم الفارسان الحران فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية للآخر كاملة مع قول أحمد في احدى روايتيه ان على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وبه قال الشافعي ولم أجد للامام أبي حنيفة في ذلك قولا قال الثلاثة وفي تركة كل واحد منهما نصف قيمة دية الآخر فالاول مشدد والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الجاني يدخل مع العاقلة فيؤدي معهم ويلزمه ما يلزم أحدهم وبه قال ابن القاسم من أصحاب مالك مع قول غيرهما ان الجاني لا يدخل مع العاقلة ومع قول الشافعي ان اتسعت العاقلة الى الدية لم يلزم الجاني شئ وان لم تتسع لزمه ومع قول أحمد انه لا يلزمه شئ سواء اتسعت العاقلة أم لم تتسع وعلى هذا اذا لم تتسع العاقلة لتحمل جميع الدية انتقل ذلك الى بيت المال فالاول فيه تشديد على الجاني والثاني مخفف والثالث مفصل فأحد شقي التفصيل فيه تخفيف والرابع مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الجاني في الاصل أولى بالغرامة من عاقلته لكونه هو الجاني ووجه الثاني ان العاقلة هي سبب تجريه على الجناية ولولا اعتقاده فيهم انهم لا يسلمونه لاهل المجني عليه لما تجرأ على الجناية ووجه الثالث رجوع ذلك الى نظر الامام في ردع العاقلة وزجرها فان رأى شدة عتوها وشدة قوتها حملها الدية كاملة لتصير تمسك على يد من تعقله عن الجناية خوفا من أن يغرمها الامام الدية كاملة وان رأى ضعفها عن تحمل الدية وعدم عتوها وتجريها أشرك الجاني معهم في الدية ووجه الرابع ان العاقلة هي سبب تجريه على الجناية كما قلنا في توجيه قول أبي حنيفة وايضاح ذلك ان الجاني من قسم السفهاء عادة وتغريم المال عنده لا يردعه لهوانه عليه فكانت الدية كاملة على العاقلة

دية المسلم في العمد والخطا من غير فرق وقال الشافعي ثلث دية المسلم في العمد والخطا من غير فرق وقال أحمد ان كان للنصراني أو اليهودي عهد وقتله مسلم عمدا فديته كدية المسلم وان قتله خطأ فروايتان احداهما نصف دية مسلم واختارها الخرقي والثانية ثلث دية مسلم والمجوسي ديته عند أبي حنيفة كدية المسلم في العمد والخطأ من غير فرق وقال مالك والشافعي دية المجوسي ثمانمائة درهم في العمد والخطا وقال أحمد في الخطا ثمانمائة درهم وفي العمد ألف وستمائة واختلفوا في ديات الكتابيات والمجوسيات فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي دياتهن على النصف من ديات رجالهن لافرق بين العمد والخطا وقال أحمد على النصف في الخطا وفي العمد كالرجل منهم سواء

(فصل)

العبد اذا جنى جناية تارة تكون خطأ وتارة تكون عمدا فان كانت خطأ فقد اختلف الائمة في ذلك فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر روايتيه المولى بالخيار بين الفداء وبين دفع العبد الى ولي المجني عليه فيملكه بذلك سواء زادت قيمته على ارش الجناية أو نقصت فان امتنع ولي المجني عليه من قبوله وطالب المولى ببيعه ودفع القيمة في الارش لم يجبر المولى على ذلك وقال الشافعي وأحمد في الرواية الاخرى المولى بالخيار بين الفداء وبين لدفع الى الولي للبيع فان فضل من ثمنه شئ فهو لسيده فان امتنع الولي من قبوله وطالب المولى لتمسك ببيعه ودفع الثمن اليه كان له ذلك وان كانت الجناية عمدا قال أبو حنيفة والشافعي في أظهر روايتيه ولي المجني عليه بالخيار بين القصاص وبين

لتمسك على يده ولولا ما ورد من كون الدية على العاقلة لكانت الدية لا تتعدى الجانى قياسا على بقية قواعد الشريعة * ومن ذلك قول أبي حنيفة اذا كان الجانى من أهل الديوان فديوانه عاقلته ويقدمون على العصبة فى التحمل فان عدموا فحينئذ تحمل العصبة وكذا عاقلة السوقى أهل سوقه ثم قرابته فان عجز وافاهل محلته فان لم تتسع فاهل بلدته وان كان الجانى من أهل القرى ولم يتسع فالمصر التى تلى تلك القرى من سواده مع قول مالك والشافعي وأحمد لا مدخل لهم فى الدية الا اذا كانوا أقارب الجانى فالاول مشدد على أهل ديوانه وأهل سوقه وأهل محلته وأهل بلده وعلى أهل المصر التى تلى تلك القرية التى فيها سكن الجانى والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان أهل الديوان ومن عطف عليهم يسوءهم ما يسوء الجانى غالبا ويسرهم ما يسره فكانوا كالعصبة فى الحمية ووجه الثانى ضعف أهل ديوانه ومن بعدهم عن حمية العصبة والعاقلة فلا يلحقون بهم وسيأتى فى باب قسم الفيء والغنيمة ان المراد بأهل الديوان هم كل من أثبت اسمه فى ديوان الجند من المقاتلة * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه يسوى بين العاقلة فيؤخذ من ثلاثة دراهم الى أربعة وانه ليس فيما تحمله العاقلة من الدية تقدير ولا هو على قدر الطاقة والاجتهاد مع قول مالك وأحمد ليس هو بمقدر وانما ذلك بحسب ما يسهل ولا يضر ومع قول الشافعي انه يتقدر فيوضع على الغنى نصف دينار وعلى المتوسط الحال ربع دينار ولا ينقص عن ذلك فالاول مشدد والثانى فيه تخفيف والثالث فيه تشديد من حيث التقدير فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد والشافعي فى أحد قوليه ان الغائب والحاضر من العاقلة سواء فى تحمل الدية مع قول مالك ان الغائب لا يتحمل مع الحاضر شيأ اذا كان الغائب من العاقلة فى اقليم آخر سوى الاقليم الذى فيه بقية العاقلة ويضم اليهم أقرب القبائل ممن هو مجاور معهم فالاول مشدد والثانى مخفف بالشرط المذكور فيه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه اذا مال حائط الانسان الى طريق أو ملك غيره ثم وقع على شخص فقتله فان كان طولب بالنقض فلم يفعل مع التمكن ضمن ما تلف بسببه والا فلا مع قول مالك وأحمد فى احدى روايتيهما ان عليه الضمان ان لم ينقضه وزاد مالك بشرط أن يشهد عليه بالامتناع من النقض مع القدرة عليه ومع قول مالك فى الرواية الاخرى انه ان بلغ الخوف الى حد لا يؤمن معه الاتلاف ضمن ما أتلفه سواء تقدم طلب أم لا وسواء أشهد أم لا ومع قول أحمد فى الرواية الاخرى وأصحاب الشافعي فى أصح الوجهين انه لا يضمن فالاول مفصل والثانى فيه تشديد والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان وتوجيه الاقوال ظاهر * ومن ذلك قول أبي حنيفة لو صاح انسان على صبى أو معتوه وهما على سطح أو حائط فوقع فمات أو ذهب عقل الصبى أو عقل البالغ فسقط أو بعث الامام الى امرأة يستدعيها الى مجلس الحكم فاجهضت جنينها فزعا أو زال عقلها فلا ضمان فى شئ من ذلك جملة واحدة مع قول الشافعي ان على العاقلة الدية فى ذلك كله الا فى حق البالغ الساقط فانه لا ضمان على العاقلة فيه ومع قول أحمد ان الدية فى ذلك كله على العاقلة وعلى الامام فى حق المستدعاة ومع قول مالك الدية فى ذلك كله على العاقلة ما عدا المرأة فانه لا دية فيها على أحد فالاول مخفف والثانى والرابع فيهما تشديد والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول عدم المباشرة ووجه الثانى وما بعده التغريم بالسبب * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه لو ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ثم ماتت فلا ضمان عليه لاجل الجنين وعلى الذى ضربها دية كاملة مع قول الشافعي وأحمد ان فى ذلك دية كاملة للجنين فالاول مخفف فى ضمان الجنين مشدد فى دية أمه والثانى مشدد فى ضمان الجنين فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو حفر بئرا فى فناء داره ضمن ما هلك فيها مع قول مالك انه لا ضمان عليه فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول والثانى ظاهر * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو بسط بارية فى المسجد أو حفر بئرا لمصلحته أو علق فيه قنديلا فعطب بذلك انسان فان لم يأذن له الجيران فى ذلك ضمن

العفو على مال وليس له العفو على رقبة العبد أو استرقاقه ولا يملكه بالجناية وقال مالك وأحمد فى الرواية الاخرى يملكه المجنى عليه بالجناية فان شاء قتله وان شاء استرقه وان شاء أعتقه ويكون فى جميع ذلك متصرفا فى ملكه الا أن مالكا اشترط أن تكون الجناية قد ثبتت بالبينة لا بالاعتراف وهل يضمن العبد بقيمته بالغة ما بلغت وان زادت على دية الحر أم لا قال أبو حنيفة لا يبلغ به دية الحر بل ينقص عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعي وأحمد فى أظهر روايتيه يضمن بقيمته بالغة ما بلغت والحر اذا قتل عبدا خطأ قال أبو حنيفة قيمته على عاقلة الجانى وقال مالك وأحمد قيمته على الجانى دون عاقلته وعن الشافعي قولان أحدهما كمذهب مالك وأحمد والثانى على عاقلة الجانى واختلفوا فى الجناية على اطراف العبد فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد كل ذلك فى مال الجانى لا على عاقلته وللشافعي قولان والجنايات التى لها أروش مقدرة فى حق الحر كيف الحكم فى مثلها فى العبد قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد فى رواية فى ذلك جناية لها أرش مقدر فى الحر من الدية فانها مقدرة من العبد بذلك الارش من قيمته وقال مالك وأحمد فى الرواية الاخرى يضمن بما نقص من قيمته وزاد مالك فقال الا فى المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة فان مذهبه فيها كمذهب الجماعة * (فصل) * واذا اصطدم الفارسان الحران فماتا قال مالك وأحمد على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر كاملة واختلفت الرواية عن أبي حنيفة فقال الدامغانى فيهما روايتان احداهما كمذهب مالك وأحمد والاخرى على عاقلة كل واحد منهما

مع قول أحمد في أظهر روايتيه والشافعي في أحد قوليه انه لا ضمان بخلاف مالو بسط فيه الحصباء وزلق بذلك انسان فانه لا ضمان عليه بلا خلاف فالاول فيه تشديد بالشرط المذكور فيه والثاني مع أحمد شق التفصيل مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان و وجه الاول انه اذا لم يأذن له الجيران فما كان له الحفر ولا البسط تقديما لحق الجيران المعينين على حقوق غير الجيران المبهمين ووجه الثاني كونه قصد بما فعله الخير بالاصالة فليس عليه ضمان * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه لو ترك في داره كلبا عقورا فدخل في داره انسان وقد علم ان ثم كلبا عقورا فعقره فلا ضمان عليه مطلقا مع قول مالك ان عليه الضمان لكن بشرط أن يكون صاحب الدار يعلم انه عقور ومع قول أحمد في أظهر روايتيه انه لا ضمان عليه فالاول والثالث مخفف والثاني فيه تشديد بالشرط المذكور فيه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الاقوال الثلاثة ظاهر ويصح حمل الضمان على حال أهل الورع وكمال أهل الشفقة على المسلمين والثاني على من كان دون ذلك في الورع والشفقة والحمد لله رب العالمين

(باب القسامة)

اتفق الائمة على ان القسامة مشروعة اذا وجد قتيل ولم يعلم قاتله هذا ما وجدته في الباب من مسائل الاتفاق وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة ان السبب الموجب للقسامة وجود قتيل في موضع هو في حفظ قوم وحمايتهم كالمحلة والدار ومسجد المحلة والقرية والقتيل الذي تشرع فيه القسامة اسم لميت به اثر جراحة أو ضرب أو خنق فان كان الدم يخرج من أنفه أو دبره فليس بقتيل بخلاف مالو خرج الدم من أذنه أو عينه فهو قتيل تشرع فيه القسامة مع قول مالك ان السبب المعتبر في القسامة أن يقول المقتول دمي عند فلان عمدا ويكون المقتول بالغا مسلما حرا سواء كان فاسقا أو عدلا ذكرا أو أنثى ويقوم لاولياء المقتول شاهد واحد واختلف أصحابه في اشتراط عدالة الشاهد وذكوريته فشرطها ابن القاسم واكتفى أشهب بالفاسق والمرأة ومن الاسباب الموجبة للقسامة عند مالك من غير خلاف عنه ان يوجد المقتول في مكان واحد خال من الناس وعلى رأسه رجل معه سلاح مخضب بالدماء ومع قول الشافعي السبب الموجب للقسامة اللوث وهو عنده قرينة تصدق المدعي بان يرى قتيل في محلة أو قرية صغيرة وبينهم وبينه عداوة ظاهرة أو تفرق جمع عن قتيل وان لم يكن بينهم وبينه عداوة وشهادة العبد عنده لوث وكذا عبيد أو نساء أو صبيان أو فسقة أو كفار على الراجح من مذهبه لا امرأة واحدة ومن أقسام اللوث عنده لهج ألسنة الخاص والعام بان فلانا قتل فلانا ومن اللوث وجود تلطخه بالدم أو بسلاح عند القتيل ومن اللوث أيضا ان يزدحم الناس بموضع أو في باب فيوجد بينهم قتيل وكذا لو تقاتل صبيان والتحم الحرب بينهم وانكشفوا عن قتيل فهو لوث في حق الصف الآخر ومع قول أحمد لا يحكم بالقسامة الا أن يكون بين المقتول وبين المدعى عليه لوث واختلفت الرواية عنه في اللوث فروي عنه العداوة الظاهرة في حق الصف الآخر والعصبة خاصة كما بين القبائل من المطالبة بالدماء وكما بين أهل البغي وأهل العدل وهذا قول عامة أصحابه وأما دعوى المقتول ان فلانا قتلني فلا يكون لوثا الا عند مالك فاذا وجد المقتضي للقسامة عند كل واحد من هؤلاء الائمة حلف المدعون على قاتله خمسين يمينا واستحقوا دمه اذا كان القتل عمدا عند مالك وأحمد وأما عند الشافعي فالجديد من مذهبه انهم يستحقون دية مغلظة انتهى كلام الائمة في بيان السبب الموجب للقسامة وتأمل فيه تجد بعضهم يشدد في الاخذ بدم المقتول وبعضهم يخفف في الاخذ بدمه ويكتفي بالدية أخذا بالاحتياط لدم المتهم بالقتل لا يخرجون عن ذلك فان الذي مات قد انتهى أجله وقضى ما كتب عليه والحي يرجى له الخير والمساعدة على قيام شعائر الدين فمن اشترط العدالة والذكورة في الشاهد فقد راعى حق الحي وحرمته ومن لم يشترط ذلك فقد راعى حق الميت وحرمته والله أعلم * ومن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد انه يبدأ بأيمان المدعين للقسامة لا بأيمان المدعى عليهم فان نكل المدعون ولا بينة

نصف دية الآخر وهذا مذهب الشافعي قال وفي تركة كل واحد نصف قيمة دية الآخر وله قول آخر ان هلاكهما وهلاك الدابتين هدر اذ لا صنع لهما كالآفة السماوية

(فصل) اتفق الائمة على ان الدية في قتل الخطا على عاقلة الجاني وانها تجب عليهم مؤجلة في ثلاث سنين واختلفوا هل يدخل الجاني مع العاقلة فيؤدي معهم قال أبو حنيفة هو كاحد العاقلة يلزمه ما يلزم أحدهم واختلف أصحاب مالك فقال ابن القاسم كقول أبي حنيفة وقال غيره لا يدخل الجاني مع العاقلة وقال الشافعي ان اتسعت العاقلة للدية لم يلزم الجاني شيء وان لم تتسع لزمه وقال أحمد لا يلزمه شيء سواء اتسعت العاقلة أو لم تتسع وعلى هذا فمتى لم تتسع العاقلة لتحمل جميع الدية انتقل باقي ذلك الى بيت المال وان كان الجاني من أهل الديوان فهل يلحق أهل ديوانه بالعصبة في الدية أم لا قال أبو حنيفة ديوانه عاقلته ويقدمون على العصبة في التحمل فان عدموا فحينئذ تتحمل العصبة وكذا عاقلة السوقي اهل سوقه ثم قرابته فان عجز وا فاهل محلته فان لم تتسع فاهل بلدته وان كان الجاني من أهل القرى ولم تتسع فالمصر الذي يلي تلك القرى من سواده وقال مالك والشافعي وأحمد لا مدخل لهم في تحمل الدية اذا لم يكونوا أقارب الجاني *(فصل)* واختلفوا فيما تحمله العاقلة من الدية هل هو مقدر أم هو على قدر الطاقة والاجتهاد فقال أبو حنيفة يسوي بين جميعهم فيؤخذ من ثلاثة دراهم الى أربعة وقال مالك ليس فيه شيء مقدر وانما هو بحسب ما يسهل ولا يضر به وقال

حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ مع قول أبي حنيفة انه لا يشرع اليمين في القسامة الا على المدعى عليهم فاذا لم يعينوا شخصا بعينه يدعون عليه حلف من المدعى عليهم خمسون رجلا خمسين يمينا ممن يختارهم المدعون فيحلفون بالله ماقتلنا ولا علمنا له قاتلا فان لم يكونوا خمسين كررت اليمين فان نكلت الايمان وجبت الدية على عاقلة أهل المحلة ويلزم المدعى عليه اليمين بالله عز وجل انه ماقتل ويبرأ فالاول فيه تخفيف من حيث عدم تخصيص القسامة بالمدعى عليهم والثاني عكسه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه البداءة بايمان المدعين للقسامة ظاهر لانهم هم الذين يطلبون أخذ الثار ووجه كون اليمين لاتشرع الا على المدعى عليهم كونهم هم المتهمين بالقتل فيحلفون لتبرأ ساحتهم * ومن ذلك قول مالك وأحمد والشافعي في أشهر القولين ان الاولياء اذا كانوا جماعة قسمت الايمان بينهم بالحساب على حسب الارث مع قول أبي حنيفة ان الايمان تكرر عليهم بالادارة بعد أن يبدأ أحدهم بالقرعة فالاول فيه تخفيف على الاولياء والثاني فيه تشديد عليهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين لايخفى على الفطن * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان القسامة تثبت في العبيد مع قول مالك في احدى روايتيه انها لاتثبت فيهم فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول حرمة الآدمي المسلم من حيث هي ووجه الثاني أن حرمة العبيد تنقص عن مثل ذلك لالحاقهم بالاموال في كون السيد له بيعهم وشراؤهم كيف شاء بخلاف الاحرار فان الشارع نهى عن بيع الحر وأكل ثمنه بيانا لتعظيم حرمته عند الله تعالى ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد ان أيمان النساء لاتسمع في القسامة مطلقا لافي عمد ولافي خطا مع قول الشافعي تسمع مطلقا في العمد والخطا وانهن في القسامة كالرجال ومع قول مالك ان أيمانهن تسمع في الخطأ دون العمد فالاول مخفف على النساء مشدد على المتهوم والثاني عكسه والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * وتوجيه الاقوال ظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب كفارة القتل)

اتفق الائمة على وجوب الكفارة في قتل الخطا اذا لم يكن المقتول ذميا ولا عبدا وعلى ان كفارة قتل الخطا عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين وتقدم قول أبي حنيفة انه لايشترط الايمان في كفارة الظهار وغيره لعدم حمله المطلق على المقيد هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة تجب الكفارة في قتل الذمي على الاطلاق وفي قتل العبد المسلم على المشهور مع قول مالك لاتجب كفارة في قتل الذمي فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول العمل بوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم على الذمي في توعد من ظلمه بأن يكون صلى الله عليه وسلم حجيجه يوم القيامة في نحو قوله من ظلم ذميا كنت حجيجه يوم القيامة انتهى فاذا كان هذا فيمن ظلمه ولو باخذ درهم أو بكلمة في عرضه مثلا فكيف بمن قتله بغير حق وأما وجوب الكفارة في قتل العبد المسلم فلدخوله في وصيته صلى الله عليه وسلم في حال احتضاره بقوله الصلاة وماملكت أيمانكم وقد ورد ان الوصية على الارقاء من أواخر ماتكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محتضر فصار يقول ذلك بتكلف لايكاد لسانه يبينها كما ورد ومن وصى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه الوصية وهو صلى الله عليه وسلم محتضر وجب احترامه كل الاحترام ومن جملة احترامه وجوب الكفارة في قتله ووجه الثاني في قتل الذمي حمل وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الذمة على فعل أمور مخصوصة كاخذ ماله بغير حق وكالوفاء بذمته بغير الكفارة كتكفينه ودفنه اذا مات ونحو ذلك دون وجوب الكفارة فانه مراق الدم في الجملة من حيث كفره بالله وتكذيبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد في احدى روايتيه لاتجب الكفارة في قتل العمد مع قول الشافعي وأحمد في الرواية الاخرى انها تجب فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الشارع شدد في

الشافعي يتقدر فيوضع على الغني نصف دينار وعلى المتوسط الحال ربع دينار ولا ينقص من ذلك وهل يستوي الفقير والغني من العاقلة في تحمل الدية أم لا قال أبو حنيفة يستويان وقال مالك والشافعي وأحمد يتحمل الغني زيادة على المتوسط والغائب من العاقلة هل يحمل شيأ من الديات كالحاضر أم لا قال أبو حنيفة وأحمد هما سواء وقال مالك لايتحمل الغائب مع الحاضر شيأ اذا كان الغائب من العاقلة في اقليم آخر سوى الاقليم الذي فيه بقية العاقلة ويضم اليهم أقرب القبائل ممن هو مجاور لهم وعن الشافعي كالمذهبين واختلفوا في ترتيب التحمل فقال أبو حنيفة القريب والبعيد فيه سواء وقال الشافعي وأحمد ترتيب التحمل على ترتيب الاقرب فالاقرب من العصبات فان استغرقوه لم يقسم على غيرهم فان لم يتسع الاقرب لتحمله دخل الابعد وهكذا حتى يدخل فيهم أبعدهم درجة على حسب الميراث وابتداء حول العقل هل يعتبر بالموت أو حكم الحاكم قال أبو حنيفة اعتباره من حين حكم الحاكم وقال مالك والشافعي وأحمد من حين الموت ومن مات من العاقلة بعد الحول فهل يسقط ما كان يلزمه أم لا قال أبو حنيفة يسقط ولا يؤخذ من تركته وأما مذهب مالك فقال ابن القاسم يجب في ماله ويؤخذ من تركته وقال الشافعي وأحمد في احدى روايتيه ينتقل ما عليه الى تركته * (فصل) * اذا مال حائط انسان الى طريق أو ملك غيره ثم وقع على شخص فقتله قال أبو حنيفة ان طولب بالنقض فلم يفعل مع التمكن ضمن ماتلف بسببه والا

أمر القاتل عمدا بالقتل أو الدية اذا عفا الاولياء عن قتله الى الدية فلا يزاد على ذلك ووجه الثاني ان العامد أغلظ اثما من كان قتله خطأ فكانت الكفارة به أليق مما كان قتله خطأ و يكون قول من قال لاتجب الكفارة على الغالب من عدم تعمد القتل كما قالوا في سجود السهو انه يسن السجود لمن ترك ذلك البعض عمدا وقالوا قولهم باب سجود السهو انما هو جرى على الغالب فلكل مجتهد مدرك وملحظ * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد تجب الكفارة على الكافر اذا قتل مسلما خطأ مع قول أبي حنيفة ومالك انه لاتجب عليه كفارة فالاول مشدد على الكافر من حيث تغريمه الكفارة والثاني مخفف عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول التغليظ على الكافر كما أشرنا اليه بالتغريم من حيث عدم تحفظه في حق المسلم و وجه الثاني ان الكفارة طهرة للقاتل دافعة عنه وقوع العذاب به والكافر ليس بأهل لذلك لانه لايطهر الا بحرقه بالنار يوم القيامة فكيف يطهر بالكفارة * وقد سمعت شيخنا شيخ الاسلام زكريا رحمه الله تعالى يقول حيث وردت الكفارة فلابد ان تكون بسبب ذنب وقع العبد فيه فتكون الكفارة كالترس المانع من وقوع الاذى بالعبد كما ورد فيمن زنى ان ايمانه يرتفع فيصير على الزاني كالظلة فيمنع من وقوع العذاب به وكأن هذا من جملة أخذ الايمان بيد صاحبه اذا وقع في محظور انتهى * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه تجب الكفارة على الصبي والمجنون اذا قتلا مع قول أبي حنيفة انه لاتجب عليهما كفارة فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول نسبتهما الى قلة التحفظ في الجملة فلو خوف الولي الصبي من القتل أو ضبط المجنون بالقيد والغل لما كانا قدرا على قتل أحد عادة مع كون المجنون ربما تعاطى أسباب الجنون بأكله طعاما لايناسب مزاجه مثلا فكان تغريمه الكفارة من باب المؤاخذة بالسبب عند من يقول به من الائمة * وسمعت سيدي عبد القادر الدشطوطي رحمه الله تعالى يقول اذا قتل المجذوب أحدا لم يقتل به كالمجنون بل أولى لان المجذوب لم يتسبب في جذبه بل جذبته الاقدار الالهية الى حضرة الحق تعالى بعنف لشدة تعففه بما كان فيه من المعاصي أو الغفلات وأما المجنون فربما تعاطى السبب باستعماله طعاما لايناسب مزاجه فزال به عقله انتهى و وجه قول أبي حنيفة انه لايجب على الصبي والمجنون كفارة خروج المجنون عن التكليف وعدم بلوغ الصبي سن التكليف فلم يؤاخذا بفعلهما وسمعت سيدي عليا الخواص رحمه الله تعالى يقول ماخرج أحد عن قاعدة الشرع والتكليف ولو صبيا ومجنونا فان أفعالهما من قسم المباح وهو احد الاحكام الخمسة انتهى * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في أصح قوليه وأحمد في احدى روايتيه انه لايجزئ الاطعام في كفارة قتل الخطأ مع قول الشافعي وأحمد في الروايتين الاخريين عنهما انه يجزئ فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان و وجه الاول النظر الى عظم حرمة المؤمن فخص الكفارة بما هو أعلى قيمة غالبا من الاطعام و وجه الثاني القياس على الكفارة في بقية الابواب ولكن الشارع لم يتعرض لمنع الاطعام * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد انه تجب الكفارة على القاتل بالسبب كمن تعدى بحفر بئر ونصب سكين و وضع حجر في الطريق مع قول أبي حنيفة انه لاتجب مطلقا وان كانوا قد أجمعوا على وجوب الدية في ذلك فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان و وجه الاول الحاق السبب بالمباشرة و وجه الثاني عدم الحاقه به والله تعالى أعلم

(كتاب حكم السحر والساحر)

أجمع الائمة على تحريم السحر وهو عزائم ورقى وعقد تؤثر في الابدان والنفوس والقلوب فيمرض و يقتل ويفرق بين المرء و زوجه قال امام الحرمين ولايظهر السحر الا على يد فاسق كما لاتظهر الكرامة الا على يد ولي وذلك مستفاد من اجماع الامة وقال مالك السحر زندقة واذا قال رجل أنا أحسن السحر قتل ولم تقبل توبته وقال الثوري اتيان الكاهن وتعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والشعير وتعليمها حرام بالنص الصريح وقال ابن قدامة الحنبلي حكم الكاهن والضرب بالرمل عند أحمد أن يحبسا حتى يموتا أو يقتلا قال وأما الذي

فلا يضمن وقال مالك وأحمد في احدى روايتيهما ان تقدم اليه طلب بنقضه فلم ينقضه فعليه الضمان زاد مالك وأشهد عليه وعن مالك رواية أخرى أنه اذا بلغ من شدة الخوف الى مالا يؤمن معه الاتلاف ضمن ما أتلف به سواء تقدم أم لا وسواء أشهد أم لا وعن أحمد رواية أخرى وهي المشهورة أنه لايضمن مطلقا ولاصحاب الشافعي في الضمان وجهان أصحهما أنه لايضمن *(فصل)* ولو صاح على صبي أو معتوه وهو على سطح أو حائط فوقع فمات أو ذهب عقل الصبي أو عقل البالغ فسقط أو بعث الامام الى امرأة يستدعيها الى مجلس الحكم فأجهضت جنينها فزعا أو زال عقلها قال أبو حنيفة لاضمان في شئ من ذلك على أحد جملة وقال الشافعي الدية في ذلك كله على العاقلة الا في حق البالغ فانه لاضمان على العاقلة فيه وقال ابن أبي هريرة من أصحابه بوجوب الضمان فيه وقال أحمد الدية في ذلك كله على العاقلة وعلى الامام في حق المستدعاة وقال مالك الدية في ذلك كله على العاقلة ماعدا المرأة فانه لادية فيها على أحد *(فصل)* ولو ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ثم ماتت قال أبو حنيفة ومالك لاضمان لاجل الجنين وعلى من ضربها دية كاملة وقال الشافعي وأحمد في ذلك دية كاملة وغرة للجنين

واختلفوا في قيمة الجنين من الامة اذا كان مملوكا فقال مالك والشافعي وأحمد فيه عشر قيمة أمه يوم الجناية سواء كان ذكرا بعزم أو أنثى وتعتبر قيمة الام يوم جنى عليها وجنين أم الولد من مولاها فيه غرة تكون قيمتها نصف عشر دية الاب وكذلك في جنين الذمية اذا كان أبو

يعزم على المصروع و يزعم انه يجمع الجن وانهم يطيعونه فذكره أصحابنا في السحر وروى ان أحمد توقف فيهما قال وسئل سعيد بن المسيب عن الرجل يوجد عنده من يداويه فقال انما نهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع ان استطعت أن تنفع أخاك فافعل وهذا يدل على ان فاعل ذلك لا يكفر ولا يقتل انتهى واختلف الائمة فيمن يتعلم السحر و يعلمه هل يكفر بذلك فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد يكفر بذلك ومن أصحاب أبي حنيفة من قال ان تعلمه ليتجنبه لم يكفر وان تعلمه معتقدا جوازه أو معتقدا انه ينفعه كفر وان اعتقد أن الشياطين تفعل للساحر ما يشاء فهو كافر وقال الشافعي من تعلم السحر قلنا له صف لنا سحرك فان وصف ما يوجب الكفر مثل ما اعتقده أهل بابل من التقرب الى الكواكب السبعة وانها تفعل ما يلتمس منها فهو كافر وان وصف ما لا يوجب الكفر فلا يكفر الا ان اعتقد اباحة السحر وهل للسحر حقيقة قال الائمة الثلاثة نعم وقال أبو حنيفة لا حقيقة له ولا تأثير في الجسم به قال أبو جعفر الاستراباذي من الشافعية هذا ما وجدته عن الائمة في هذا الباب من مسائل الاجماع من كلامهم في حد السحر وحقيقته وأما حكم الساحر فقال مالك وأحمد انه يقتل بمجرد تعلمه واستعماله فاذا قتل بسحره قتل عند الائمة الثلاثة وقال أبو حنيفة لا يقتل بمجرد قتله بسحره وانما يقتل اذا تكرر ذلك منه وروى عنه انه قال لا يقتل حتى يقر أنه قتل انسانا بعينه فالاول الذي هو قول مالك وأحمد مشدد وكذلك قول الثلاثة انه يقتل اذا قتل بسحره والثاني الذي هو قول أبي حنيفة فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين راجع لاجتهاد المجتهد فان أدى اجتهاده الى قتل الساحر بمجرد تعلمه السحر واستعماله قتله والا تركه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الساحر يقتل حدا مع قول الشافعي انه يقتل قصاصا فالاول مشدد والثاني مخفف ووجه الاول قول الائمة ان الغالب في السحر حق الله ووجه الثاني ان المغلب فيه حق الخلق فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة في المشهور عنه ومالك وأحمد في أظهر روايتيه لا تقبل توبة الساحر ولا تسمع بل يقتل كالزنديق مع قول الشافعي وأحمد في الرواية الاخرى انه تقبل توبته فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول قول بعض الائمة ان السحر لا يصح الا من كافر لان الارواح التي تعينه على القتل قد أخذ أكابرها عليها العهود انهم لا يعينون ساحرا الا ان خرج من دين الاسلام ويؤيد ذلك ما قصه الله تعالى عن هاروت وماروت انهما لا يعلمان أحدا السحر حتى يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر ووجه القول الثاني انه ليس الساحر بأعظم في الاثم من الكافر وقد قبل الله تعالى توبته ويصح أن يكون الحكم في القولين راجعا الى اجتهاد المجتهد فان رأى بقاءه أشد ضررا على المسلمين من قتله قتله ولم يقبل توبته والا قبل توبته وتركه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الساحر من أهل الكتاب لا يقتل مع قول أبي حنيفة انه يقتل كما يقتل الساحر المسلم فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وحكم ذلك راجع للامام الاعظم أو نائبه * ومن ذلك قول مالك والشافعي ان حكم الساحرة من النساء حكم الساحر من الرجال مع قول أبي حنيفة ان المرأة الساحرة تحبس ولا تقتل فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين راجع الى اجتهاد المجتهد أو رأى الامام الاعظم أو نائبه والله سبحانه وتعالى أعلم

(كتاب الحدود السبعة المرتبة على الجنايات)

وهي الردة والبغي والزنا والقذف والسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر اذا علمت ذلك فأقول وبالله التوفيق

(باب الردة)

وهي قطع الاسلام بنية أو قول كفر أو فعل وقد اتفق الائمة على ان من ارتد عن الاسلام وجب قتله وعلى ان قتل الزنديق واجب وهو الذي يسر الكفر ويتظاهر بالاسلام وعلى انه اذا ارتد أهل بلد وقوتلوا وصارت أموالهم غنيمة هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الامام أبي حنيفة ان المرتد يحتم

مسلما وقال أبو حنيفة في الذكر نصف عشر قيمته وفي الانثى العشر *(فصل)* ولو حفر بئرا في فناء داره قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد يضمن ما هلك فيها وقال مالك لا ضمان عليه ولو بسط بارية في المسجد أو حفر بئرا لمصلحته أو علق فيه قنديلا فعطب بذلك انسان فقال أبو حنيفة اذا لم يأذن الجيران في ذلك ضمن وللشافعي قولان في ضمانه واسقاطه وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه لا ضمان ولا خلاف انه لو بسط فيها الحصى فزلق به انسان انه لا ضمان عليه ولو ترك في داره كلبا عقورا فدخل الى داره انسان وقد علم ان ثم كلبا عقورا فعقره قال أبو حنيفة والشافعي لا ضمان عليه على الاطلاق وقال مالك عليه الضمان بشرط أن يكون صاحب الدار يعلم انه عقور وعن أحمد روايتان أظهرهما انه لا ضمان عليه

(باب القسامة)

اتفق الائمة على ان القسامة مشروعة في القتل اذا وجد ولم يعلم قاتله ثم اختلفوا في السبب الموجب للقسامة فقال أبو حنيفة الموجب للقسامة وجود القتيل في موضع هو في حفظ قوم أو حمايتهم كالمحلة والدار ومسجد المحلة والقرية فانه يوجب القسامة على أهلها لكن القتيل الذي يشرع فيه القسامة اسم لميت به أثر من جراحة أو ضرب أو خنق ولو كان الدم يخرج من أنفه ودبره فليس بقتيل ولو خرج من أذنه أو عينيه فهو قتيل فيه القسامة وقال مالك السبب المعتبر في القسامة أن يقول المقتول دمي عند فلان عمدا أو يكون المقتول بالغا مسلما حرا سواء كان فاسقا أو عدلا ذكرا أو أنثى أو يقوم لاولياء المقتول شاهد واحد واختلف

قتله في الحال ولا يتوقف على استتابته واذا استتيب فلم يتب لم يمهل الا ان طلب الامهال فيمهل ثلاثا ومن أصحابه من قال انه يمهل وان لم يطلب هو الامهال وقال مالك تجب استتابته فان تاب في الحال قبلت توبته وان لم يتب أمهل ثلاثا لعله يتوب فان تاب والا قتل وقال الشافعي في أظهر قوليه تجب استتابته ولا يمهل بل يقتل في الحال اذا أصر على ردته وعن أحمد روايتان احداهما كمذهب مالك والثانية لا تجب الاستتابة واختلفت الروايات عنه في وجوب الامهال وحكي عن الحسن البصري ان المرتد لا يستتاب ولا يجب قتله في الحال قال عطاء ان كان على الاسلام وارتد فانه لا يستتاب وان كان كافرا ثم أسلم ثم ارتد فانه يستتاب وحكي عن الثوري انه يستتاب أبدا فقول أبي حنيفة والشافعي مشدد الا في الامهال عند أبي حنيفة وقول أصحاب أبي حنيفة فيه تخفيف وقول مالك كذلك من حيث الامهال ووجوب الاستتابة وكذلك احدى الروايتين عن أحمد وقول الحسن مخفف وقول عطاء فيه تفصيل وقول الثوري فيه تخفيف من حيث انه يستتاب أبدا ولا يقتل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه هذه الاقوال كلها ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان حكم المرتدة حكم المرتد من الرجال مع قول الامام أبي حنيفة ان المرأة تحبس ولا تقتل فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه بجعل من شاملة للذكر والانثى ووجه الثاني جعل من خاصة بالرجل وأيضا فان المرأة لا تظهر في دين الاسلام كبير خلل بردتها ولا تحارب عن دين الكفر اذا ارتدت بخلاف الرجل * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في أشهر روايتيه وهو الظاهر من مذهب مالك انه تصح ردة الصبي المميز مع قول الشافعي انه لا تصح ردة الصبي المميز وهي الرواية الاخرى عن أحمد فالاول مشدد على الصبي في صحة ردته والثاني مخفف عنه بعدم صحتها فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول مراعاة حكم الارواح كما راعاه الحق تعالى يوم ألست بربكم ووجه الثاني مراعاة حكم الارواح مع الاجسام معا لان ذلك هو مناط التكليف فلكل منهما وجه * ومن ذلك قول أبي حنيفة في أظهر روايتيه وأصحاب الشافعي في الاصح من خمسة أوجه ان توبة الزنديق تقبل مع قول مالك وأحمد وأبي حنيفة في الرواية الاخرى انه يقتل ولا يستتاب فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الحاقه بالكافر الاصلي ووجه الثاني عدم الحاقه به لكونه ذاق طعم الاسلام في الجملة ظاهرا بخلاف الكافر المطلق والله تعالى أعلم * ومن ذلك قول الامام أبي حنيفة لو ارتد أهل بلد لم تصر دار حرب حتى يجتمع فيها ثلاثة شروط ظهور أحكام الكفر وان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي بالامان الاصلي وأن تكون متاخمة لدار الحرب مع قول مالك ان بظهور أحكام الكفر في بلد تصير دار حرب وهو مذهب الشافعي وأحمد فالاول فيه تخفيف بالشروط التي ذكرها والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه اذا ارتد أهل بلد لا يجوز ان تغنم ذراريهم التي حدثت منهم بعد الردة ولا يسترقون بل يجبرون على الاسلام الى أن يبلغوا فان لم يسلموا حبسوا وتعهدهم الحاكم بالضرب جذبا الى الاسلام وأما ذراري ذراريهم فيسترقون وقال أحمد تسترق ذراريهم وذراري ذراريهم وقال الشافعي في أصح القولين انهم لا يسترقون فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم

(باب حكم البغاة)

اتفق الائمة على أن الامامة فرض وانه لا بد للمسلمين من امام يقيم شعائر الدين وينصف المظلومين من الظالمين وعلى انه لا يجوز أن يكون على المسلمين في وقت واحد في جميع الدنيا امامان لا متفقان ولا مفترقان وعلى ان الائمة من قريش وانها جائزة في جميع آحاد قريش وان للامام أن يستخلف وانه لا خلاف في جواز ذلك للامام أبي بكر الصديق وعلى ان الامامة لا تجوز لامرأة ولا كافر ولا صبي لم يبلغ ولا مجنون وعلى ان الامام الكامل تجب طاعته في كل ما يأمر به ما لم يكن معصية وعلى ان أحكام الامام وأحكام من ولاه نافذة وعلى انه

أصحابه في اشتراط عدالة الشاهد وذكوريته فشرطها ابن القاسم واكتفى أشهب بالفاسق والمرأة ومن الاسباب الموجبة للقسامة عند مالك من غير خلاف عنه ان يوجد المقتول في مكان خال من الناس وعلى رأسه رجل معه سلاح مخضب بالدماء وقال الشافعي السبب الموجب للقسامة اللوث وهو عنده قرينة لصدق المدعي بان يرى قتيل في محلة أو قرية صغيرة وبينهم وبينه عداوة ظاهرة أو تفرق جمع عن قتيل وان لم يكن بينهم وبينه عداوة وشهادة العدل عنده لوث وكذا عبيد أو نساء أو صبيان وكذا فسقة وكفار على الراجح من مذهبه لامرأة واحدة ومن أقسام اللوث عنده لهج ألسنة العام والخاص بان فلانا قتل فلانا ومن اللوث وجود ملطخ بالدم بيده سلاح عند القتيل ومنه أن يزدحم الناس بموضع أو في باب فيوجد فيهم قتيل وقال أحمد لا يحكم بالقسامة الا أن يكون بين المقتول وبين المدعى عليه لوث واختلفت الرواية عنه في اللوث فروى عنه العداوة الظاهرة والعصبة خاصة كما بين القبائل من المطالبة بالدماء وكما بين أهل البغي وأهل العدل وهذا قول عامة أصحابه وأما دعوى المقتول ان فلانا قتلني فلا يكون لوثا الا عند مالك *(فصل)* فاذا وجد المقتضي للقسامة عند كل واحد من الائمة حلف المدعون على قاتله خمسين يمينا واستحقوا دمه اذا كان القتل عمدا عند مالك وأحمد وعلى القديم من قولي الشافعي اذا وقال الشافعي في الجديد يستحقون دية مغلظة *(فصل)* واختلفوا هل يبدأ بايمان المدعين في القسامة أم بايمان المدعى عليهم قال الشافعي

اذا خرج على امام المسلمين أو عن طاعته طائفة ذات شوكة وان كان لهم تأويل مشتبه ومطاع فيهم فانه يباح للامام قتالهم حتى يفيئوا الى أمر الله تعالى فاذا فاؤا كف عنهم وعلى ان ما أخذه البغاة من خراج أرض أو جزية ذمي يلزم أهل العدل ان يحتسبوا به وان ما يتلفه أهل العدل على أهل البغي لا ضمان فيه هذا ما وجدته في الباب من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد انه لا يجوز أن يتبع مدبرهم ولا أن يذفف على جريحهم مع قول أبي حنيفة بجواز ذلك ما دامت الحرب قائمة فاذا انقضت الحرب رد اليهم فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر لا يخفى على الفطن * ومن ذلك قول مالك وأبي حنيفة والشافعي في الجديد الراجح وأحمد في احدى روايتيه ان ما يتلفه أهل البغي على أهل العدل في حال القتال من نفس أو مال لا يضمن مع قول الشافعي في القديم وأحمد في الرواية الاخرى انه يضمن فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول طلب تأليف أهل البغي لطاعة الامام العادل بالاحسان اليهم بعدم تضمينهم ما أتلفوه ووجه الثاني طلب أهل العدل اظهار كلمتهم على أهل البغي لتقوم هيبتهم في قلوبهم فلا يتجرؤا بعد ذلك على البغي فلكل من القولين وجه صحيح والله تعالى أعلم

* (باب الزنا) *

اتفق الائمة على ان الزنا فاحشة عظيمة توجب الحد وانه يختلف باختلاف الزناة لان الزاني تارة يكون بكرا وتارة يكون ثيبا وهو المحصن واتفقوا أيضا على ان من شرائط الاحصان الحرية والبلوغ والعقل وأن يكون قد تزوج تزوجا صحيحا ودخل بالزوجة وهذه الشروط الخمسة مجمع عليها واتفقوا على ان من كملت فيه شرائط الاحصان ثم زنى بامرأة قد كملت فيها شرائط الاحصان بان كانت حرة بالغة عاقلة مدخولا بها في نكاح صحيح وهي مسلمة فهما زانيان محصنان عليهما الرجم حتى يموتا وعلى ان البكرين الحرين اذا زنيا فعليهما الجلد كل واحد منهما مائة جلدة وعلى ان العبد والامة اذا زنيا لا يكمل حدهما وان حد كل واحد منهما خمسون جلدة وأنه لا فرق بين الذكر والانثى منهم وانهما لا يرجمان بل يجلدان سواء أحصنا أم لم يحصنا الا بعض أهل الظاهر كما سيأتي في مسائل الخلاف واتفق الائمة كلهم على ان البينة التي يثبت بها الزنا أن يشهد أربعة رجال عدول به مع كونهم يعرفون حقيقة الزنا واتفقوا أيضا على تحريم اللواط وانه من الفواحش العظام وانه أفحش من الزنا وعلى ان البينة على اللواط لا تكون الا أربعة كشهود الزنا الا أبا حنيفة فانه أثبتها بشاهدين واتفقوا على انه اذا عقد على محرم من الرضاع أو النسب فالعقد باطل واتفق الائمة على انه لو استأجر امرأة ليزني بها ففعل فعليه الحد الا ما يحكى عن أبي حنيفة من قوله لا حد عليه واتفقوا على ان شهود الزنا اذا لم يكملوا أربعة فهم قذفة عليهم الحد الا في قول للشافعي وعلى انه لو شهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة وآخران أنه زنى بها مكرهة فلا حد على واحد منهما وكذلك اتفقوا على ان الشهادة في القذف والزنا وشرب الخمر تسمع في الحال واتفق الائمة على انه لا يجوز للرجل وطء جارية زوجته ولو أذنت له في ذلك هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة ومالك ان من شروط الاحصان الاسلام مع قول الشافعي وأحمد انه ليس من شروط الاحصان الاسلام فيحد الذمي عندهما فالاول مخفف على الذمي والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الرجم تطهير والذمي ليس من أهل التطهير بل لا يطهره الا حرقه بالنار ووجه الثاني تخفيف العذاب عليه في الآخرة اذا حد في دار الدنيا من حيث انه مخاطب بفروع الشريعة لا سيما ان تحاكم الذمي الينا * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في احدى روايتيه انه لو زنى بكرا ثم زنى محصنا لا يجمع عليه الجلد قبل الرجم وانما الواجب الرجم خاصة مع قول أحمد في احدى روايتيه انه يجمع عليه الجلد قبل الرجم فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولعل ذلك راجع

الرواية عنه بالحكم ان نكلوا ففي رواية يبطل الدم ولا قسامة وفي رواية يحلف المدعى عليه ان كان رجلا بعينه حلف وبرئ وان نكل لزمه الدية في ماله ولم يلزم العاقلة منها شيء لان النكول عنده كالاعتراف والعاقلة لا تحمل الاعتراف وفي رواية تحمل العاقلة ذلك وكثرت فمن حلف منهم برئ ومن لم يحلف فعليه بقسطه من الدية وقال أبو حنيفة لا تشرع اليمين في القسامة الا على المدعى عليهم والمدعون اذا لم يعينوا شخصا بعينه يدعون عليه فيحلف من المدعى عليهم خمسون رجلا خمسين يمينا يختارهم المدعون فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا فان لم يكونوا خمسين كررت اليمين فاذا تكملت الايمان وجبت الدية على عاقلة أهل المحلة وان عين المدعون قاتلا فلا قسامة ويكون تعيينهم القاتل تبرئة لباقي أهل المحلة ويلزم المدعى عليه اليمين بالله عز وجل انه ما قتل ويترك * (فصل) * واختلفوا فيما اذا كان الاولياء جماعة فقال مالك وأحمد تقسم الايمان بينهم بالحساب وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة تكرر عليهم الايمان بالادارة بعد أن يبدأ أحدهم بالقرعة واختلفوا هل تثبت القسامة في العبد فقال أبو حنيفة وأحمد تثبت وقال مالك لا تثبت وللشافعي قولان أصحهما تثبت وهل تسمع أيمان النساء في القسامة قال أبو حنيفة وأحمد لا تسمع مطلقا لا في عمد ولا خطأ وقال الشافعي تسمع مطلقا في العمد

الى اجتهاد الامام ويحمل الاول على من حصل عنده شدة ندم على ما وقع فيه والثانى على من لم يحصل له ندم فيكون ذلك أبلغ فى تطهيره * ومن ذلك قول الائمة الاربعة ان الزانى اذا كان مملوكا وقد تزوج ودخل بها فى نكاح صحيح لا يرجم مع قول أبى ثور انه يرجم فالاول مخفف عنه والثانى مشدد ووجه الاول نقص المملوك عن درجة الحر فى القدرة على رد شهوته المحرمة عادة فلا يلحق به ووجه الثانى الحاقه به فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الزانيين الحرين البكرين يجمع فى حقهما بين الجلد والتغريب عاما كما قال به أبو بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم وبه قال عطاء وطاوس مع قول أبى حنيفة لا يضم النفى الى الجلد وجوبا بل التغريب راجع الى رأى الامام فان رأى فى التغريب مصلحة غربهما على قدر ما يرى وعن مالك انه يجب تغريب الزانى دون الزانية وهو ان ينفى سنة الى غير بلده فالاول مشدد والثانى فيه تخفيف وقول مالك فى الرواية الثانية عنه مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول تقبيح الزنا فى عين الزانى وحجته بغيبته عن المكان الذى حصل له منه الاذى بالتعيير كلما رآه أهل بلده وجارته ووجه الرواية الثانية لمالك ان المرأة الغالب عليها جلوسها فى قعر بيتها وخبائها وقل من يعرفها حتى يعيرها بما وقعت فيه بخلاف الرجل الغالب عليه مخالطة الناس فى الحرف والصنائع والمساجد وغير ذلك فكل من رآه تذكر واقعته وازدراه فيحصل له الاذى ولمن عيره الاثم وبما قررناه يعلم توجيه قول أبى حنيفة فى قوله ان ذلك راجع الى رأى الامام فان رأيه يشمل ضم التغريب الى الجلد وتركه * ومن ذلك قول الائمة الاربعة ان العبد والامة اذا زنيا لا يرجمان بل يجلدان سواء أحصنا أم لم يحصنا وقال ابن عباس ومجاهد وسعيد بن جبير انهما ان لم يحصنا فلا يجلدان أصلا واذا أحصنا فحدهما خمسون جلدة وذهب بعض الناس كما قاله القاضى عبد الوهاب فى العيون الى أنهما كالاحرار سواء فان أحصنا كان حدهما الرجم وان لم يحصنا فحدهما الجلد خمسون وذهب داود الى أن جلد العبد مائة والامة خمسون وذهب أبو ثور الى أن حد الرقيق كحد الحر فيجلد مائة فالاول فيه تخفيف والثانى وهو كلام ابن عباس ومن معه مفصل والثالث وهو قول بعض الناس وكذلك قول أبى ثور الذى هو الخامس مشدد والرابع فيه تشديد على العبد دون الامة فرجع الامر الى مرتبتى الميزان وتوجيه الاقوال ظاهر الا قول داود فان وجهه ان الذكر أجرأ على الزنا من الامة لزيادة ما عندها من الحياء عادة على ما عند الذكر ولذلك قدرت على اخفاء محبتها للجماع مع انها تزيد على الذكر فى الشهوة بسبعين ضعفا والله أعلم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجب التغريب فى زنا العبد والامة مع قول الشافعى فى أصح القولين انه يغرب نصف عام فالاول فيه تخفيف والثانى فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول دناءة نسب العبد فلا يتأثر بالعار كل ذلك التأثر كالاحرار ووجه الثانى انه على النصف من الحر فى ذلك وفى كثير من الاحكام وسمعت شيخ الاسلام زكريا رحمه الله يقول العار يعظم بشرف النسب ويخفف بدناءة النسب اه * ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد انه اذا وجدت شرائط الاحصان فى أحد الزوجين دون الآخر لا يثبت الاحصان لواحد منهما مع قول مالك والشافعى انه يثبت لمن وجدت شرائط الاحصان فيه فان زنيا كان الجلد فى حق من لم يثبت له الاحصان والرجم على من يثبت له قالوا وصورة وجود الاحصان فى أحد الزوجين دون الآخر ان يطأ زوجته المجنونة أو يطأ البالغ زوجته الصغيرة المطيقة للوطء أو يطأ الحر أمة متزوجة فالاول فيه تخفيف والثانى فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك انه لا يثبت الاحصان لليهودى اذا زنى وهو محصن ولا يرجم لان عندهما لا يتصور الاحصان فى حقه لاشتراطهما الاسلام فى الاحصان ولكن يجلد عند أبى حنيفة ويعاقبه الامام عند مالك بحسب اجتهاده مع قول الشافعى وأحمد هو محصن يرجم لان الاسلام عندهما ليس بشرط فى الاحصان كما مر فالاول فيه تخفيف عن اليهودى والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ومن ذلك قول مالك وأحمد والشافعى ان المرأة العاقلة اذا مكنت

والخطا وهن فى القسامة كالرجال ١٣٤ وقال مالك تسمع أيمانهن فى الخطا دون العمد *(كتاب كفارة القتل)* اتفق الائمة على وجوب الكفارة فى القتل الخطا اذا لم يكن المقتول ذميا ولا عبدا واختلفوا فيما اذا كان ذميا أو عبدا فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد تجب الكفارة فى قتل الذمى على الاطلاق وفى قتل العبد المسلم على المشهور وقال مالك لا تجب كفارة فى قتل الذمى وهل تجب فى قتل العمد قال أبو حنيفة ومالك لا تجب وقال الشافعى تجب وعن أحمد روايتان كالمذهبين ولو قتل الكافر مسلما خطأ قال الشافعى وأحمد تجب عليه الكفارة وقال أبو حنيفة ومالك لا كفارة عليه وهل تجب الكفارة على الصبى والمجنون اذا قتلا قال مالك والشافعى وأحمد تجب وقال أبو حنيفة لا تجب *(فصل)* واتفقوا على ان كفارة الخطا عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثم اختلفوا فى الاطعام فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى احدى روايتيه لا يجزئ الاطعام فى ذلك والرواية الاخرى عن أحمد انه يجزئ وللشافعى فى ذلك قولان أصحهما انه لا اطعام وهل تجب الكفارة على القاتل بسبب تعديه كحفر البئر ونصب السكين ووضع الحجر فى الطريق قال مالك والشافعى وأحمد تجب وقال أبو حنيفة لا تجب مطلقا وان كانوا قد أجمعوا على وجوب الدية فى ذلك *(باب حكم السحر والساحر)* السحر . مجنونا عزائم ورقى وعقد تؤثر فى الابدان والقلوب فيمرض ويقتل ويفرق بين المرء وزوجه وله حقيقة عند الائمة الثلاثة وقال أبو حنيفة لا حقيقة له

مجنونا من نفسها فوطئها أو زنى عاقل بمجنونة وجب الحد على العاقل منهما مع قول أبي حنيفة يجب الحد على العاقل دون العاقلة فالاول مشدد على المرأة والثاني مخفف عليها فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الحكم دائر مع العقل مطلقا ووجه الثاني لا يعرفه الا من أشرف على مقام أبي حنيفة رضي الله عنه في مقام الاستنباط * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد انه لو رأى على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطئها أو نادى أعمى زوجته فأجابته امرأة أجنبية فوطئها وهو يظنها زوجته ثم بانت الموطوءة أجنبية فلا حد على الظان والاعمى مع قول أبي حنيفة ان عليهما الحد فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول قيام عذره بالظن المجوز للاقدام على الوطء في الجملة ووجه الثاني ان الظن لا يسوغ له الاقدام على الوطء فكان الواجب عليه التربص حتى يعلم انها زوجته وقد يكون الظان والاعمى حاذقا فطنا لا يخفى عليه حال زوجته من غيرها فأراد الامام أبو حنيفة سد الباب شفقة على دين الامة لئلا يتجرأ أحد على مثل ذلك الفعل عمدا ويزعم انه لا حد عليه لدعواه الظن بانها زوجته والحال انه كاذب بل بلغني وقوع مثل ذلك من بعض الفسقة مع امرأة جاءته زائرة باتفاق بينهما على ذلك فنسأل الله العافية * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه يشترط العدد في الاقرار بالزنا وانه لا يثبت الا باقراره بذلك أربع مرات على نفسه مع كونه بالغا عاقلا مع قول الشافعي انه يثبت باقراره مرة واحدة فالاول فيه تخفيف على الزاني بعدم اقامة الحد عليه اذا لم يقر بذلك أربع مرات على نفسه مع كونه بالغا عاقلا والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول طلب التثبت في اقامة الحدود فان الله تعالى يحب بقاء العالم أكثر من ذهابه كما أشار اليه قوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها أي واترك القتل ووجه الثاني بعد كذب الانسان على نفسه واعترافه بما يوجب الجلد أو الرجم فان ذلك لا يقع الا من أهل اليقين والايمان الكامل وقليل ما هم فلما رأيناه شهد على نفسه بالزنا حملناه على كمال الايمان بالعذاب يوم القيامة وانه ما طلب التطهير باقامة الحد عليه الا لتحققه في نفسه انه وقع في الزنا والله أعلم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الشهود الاربعة اذا لم يشهدوا بالزنا في مجلس واحد فهم قذفة وعليهم الحد اذا شهدوا في مجالس متفرقة مع قول الشافعي انه لا بأس بتفريقهم وقبول أقوالهم فالاول فيه تخفيف على الزاني بعدم ثبوت الزنا في حقه اذا لم يجتمعوا حال شهادتهم في مجلس واحد والثاني مشدد عليه ووجه الاول طلب التثبت في اقامة الحد ووجه الثاني المبادرة الى التطهير اذا كمل النصاب ولو في مجالس بحسب اجتهاد الحاكم وما يراه من الحظ الاوفر والمصلحة للمسلمين * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك في صفة المجلس الواحد هو أن يجيء الشهود مجتمعين فان جاؤا متفرقين واجتمعوا في مجلس واحد فانهم قذفة يحدون لفقد الشرط من مجيئهم مجتمعين مع قول الشافعي ليس ذلك بشرط في مجيئهم ولا اجتماعهم بل متى شهدوا بالزنا متفرقين ولو واحدا بعد واحد وجب الحد ومع قول أحمد المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود وأداء الشهادة فاذا جمعهم مجلس واحد وشهدوا به سمعت شهادتهم وان جاؤا متفرقين فالاول مشدد في الشهادة مخفف على من اتهم بالزنا والثاني عكسه والثالث قريب منه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه ذلك كله ظاهر وبعضه يعلم من المسئلة قبله * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو أقر بالزنا ثم رجع عنه قبل رجوعه وسقط الحد مع قول مالك انه لا يقبل رجوعه في الزنا ولا في السرقة ولا في الشرب الا أن يرجع فتشهد بينة بعذر تما في صورة الزنا فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تفصيل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ووجه الاول العمل بحديث ادرؤا الحدود بالشبهات ووجه الثاني عمل قائله بحديث لا عذر لمن أقر ان ثبت كونه حديثا ووجه الاستثناء في قول مالك أن الشهادة بعذرتها تورث شبهة عند الحاكم * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد ان اللواط يوجب الحد مع قول أبي حنيفة انه يعزر في أول مرة فان تكرر منه قتل فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف من حيث اشتراط التكرير حتى يقتل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ما ورد

ولا تأثير في الجسم وبه قال أبو جعفر الاستراباذي من الشافعية وتعلمه حرام بالاجماع واختلفوا فيمن يتعلم السحر ويعلمه فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد يكفر بذلك ومن أصحاب أبي حنيفة من قال ان تعلمه ليتجنبه أو ليتقيه لم يكفر وان تعلمه معتقدا جوازه أو معتقدا انه ينفعه كفر وان اعتقد ان الشياطين تفعل للساحر ما يشاء فهو كافر وقال الشافعي من تعلم السحر قلنا له صف لنا سحرك فان وصف ما يوجب الكفر مثل ما اعتقده أهل بابل من التقرب الى الكواكب السبعة وانها تفعل ما يلتمس منها فهو كافر وان وصف ما لا يوجب الكفر فان اعتقد اباحة السحر فهو كافر *(فصل)* وهل يقتل الساحر بمجرد تعلمه واستعماله قال مالك وأحمد يقتل بمجرد ذلك فان قتل بسحره قتل عند الائمة الا أبا حنيفة فانه قال لا يقتل حتى يتكرر ذلك منه وروى عنه انه قال لا يقتل حتى يقر أنه قتل انسانا بسحره وهل يقتل قصاصا أو حدا قال أبو حنيفة ومالك وأحمد يقتل حدا وقال الشافعي يقتل قصاصا *(فصل)* وهل تقبل توبة الساحر أم لا قال أبو حنيفة في المشهور عنه ومالك لا تقبل توبته ولا تسمع بل يقتل كالزنديق وقال الشافعي تقبل توبته وعن أحمد روايتان أظهرهما لا تقبل واختلفوا في ساحر أهل الكتاب فقال مالك والشافعي وأحمد لا يقتل وقال أبو حنيفة يقتل كما يقتل الساحر المسلم وهل حكم الساحرة المسلمة حكم الرجل الساحر المسلم قال مالك والشافعي وأحمد حكمها حكم الرجل وقال أبو حنيفة تحبس ولا تقتل *(فصل)* قال امام الحرمين

في الكتاب والسنة من تغليظ عقوبة الله لفاعله ووجه الثاني أن وطء الذكر ليس فيه اختلاط انساب ولا يغار الناس على الذكر ويتعيرون على قتل اللائط به كما يغارون على الحرائر اذا زنا أحد بهن وشدة العقوبات تابعة في الغالب لعظم الفساد في الوجود وجوز بعض الحنفية ان يعزر بالقائه من شاهق وان أدى الى موته * ومن ذلك قول مالك والشافعي في أحد قوليه وأحمد في أظهر روايتيه ان حد اللواط الرجم بكل حال ثيبا كان أو بكرا مع قول الشافعي في أرجح قوليه وأحمد في احدى روايتيه ان حده كحد الزنا فيفرق فيه بين البكر والثيب فعلى المحصن الرجم وعلى البكر الجلد فالاول مشدد والثاني فيه نوع تخفيف على البكر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاقوال كلها ظاهر لا يخفى على الفطن * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في الراجح من أقواله ان من أتى بهيمة يعزر وهي الرواية التي اختارها الخرقي من أقوال أحمد مع قول مالك في الرواية الاخرى عنه والشافعي في أحد أقواله انه يحد ويختلف بالبكارة والثيوبة والقول الثالث للشافعي انه يقتل بكرا كان أو ثيبا فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولعل هذه الاحكام تختلف باختلاف أحوال الناس في الدين والورع كمالا ونقصا شبابا وكهولة فيخفف على الاراذل والشباب بالتعزير فقط ويشدد على أشراف الناس والكهول بالحد أو القتل على قاعدة كل من عظمت مرتبته عظمت صغيرته * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان كانت البهيمة الموطوءة تؤكل ذبحت والا فلا وهو الراجح عند أصحاب الشافعي من عدة أوجه مع قول مالك انها لا تذبح بحال ومع قول أحمد انها تذبح سواء كانت له أو لغيره وسواء كانت مما يؤكل لحمها أم مما لا يؤكل وعلى الواطئ قيمتها لصاحبها فالاول فيه تشديد بذبحها والثاني مخفف فيه والثالث مشدد فيه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه من قال تذبح خفة العار على صاحب البهيمة وعلى الفاعل فيها فان الناس كلما رأوها تذكروا ذلك الامر ووجه من قال لا تذبح عدم ورود شيء صحيح في الامر بذبحها * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لا يجوز للواطئ الا كل منها ان كانت مما يؤكل مع قول مالك انه يجوز له ولغيره الا كل منها ومع قول أحمد لا يأكل منها هو ولا غيره ومع قول أصحاب الشافعي في أصح الوجهين انها تؤكل مطلقا فالقد ما يقتضي التحريم فالاول مشدد والثاني والرابع مخففان على الفاعل وغيره والثالث مشدد عليهما فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد لو عقد على محرم من نسب أو رضاع أو على معتدة من غيره ثم وطئ في هذا العقد عالما بالتحريم وجب عليه الحد مع قول أبي حنيفة انه يعزر فقط فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل الاول على أهل الدين والمروءة والورع والثاني على أراذل الناس كما مر نظيره * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في احدى روايتيه انه لا يحد بوطء أمته المزوجة مع قول أحمد في الرواية الاخرى انه يحد فالاول فيه تخفيف لشبهة الملك والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل الاول على من خاف الزنا من شدة الغلمة والثاني على من لم يخف ذلك فيشدد عليه لتكلفه في الوطء الحرام بعد ان نقل حقه الى الشخص الذي زوجها له من غير قوة غلمة ولا داعية * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه لو شهد اثنان انه زنى بها في هذه الزاوية واثنان على انه زنى بها في زاوية أخرى قبلت هذه الشهادة ووجب الحد مع قول مالك والشافعي لا تقبل ولا يجب الحد فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل الاول على من قامت القرائن على عدم خوفه من الله فلم يدرأ عنه الحد بشبهة اختلاف الشهود في محل وقوع الزنا بخلاف من يخاف الله تعالى الذي حملنا القول الثاني عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * وسمعت شيخ الاسلام زكريا رحمه الله تعالى يقول ليس اللوم على من يحد المتهم وانما اللوم على المتهم الذي فرط في حفظ ظاهره عن الوقوع في الرذائل حتى صار الناس يقبلون اضافتها اليه ولو انه كان حفظ ظاهره عن ذلك لما قبل الناس اضافة شيء من النقائص اليه بل كانوا يبرؤنه من ذلك ويجيبون عنه * ومن ذلك قول الائمة

لا يظهر السحر الا على فاسق كما لا تظهر الكرامة على فاسق وذلك مستفاد من اجماع الامة وقال مالك السحر زندقة واذا قال الرجل أحسنه قتل ولم تقبل توبته *(فصل)* قال النووي في الروضة اتيان الكاهن وتعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والشعير والشعبذة وتعليمها حرام بالنص الصحيح وقال ابن قدامة الحنبلي في الكافي الكاهن الذي له رئي من الجن والعراف نقل عن أحمد ان حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبا قال واما المعزم الذي يعزم على المصروع ويزعم انه يجمع الجن وانها تطيعه فذكره أصحابنا في السحرة وروى عن أحمد انه توقف فيه قال وسئل ابن المسيب عن الرجل يوجد عند امرأته يلتمس من يداويه فقال انما نهى الله عز وجل عما يضر ولم ينه عما ينفع ان استطعت ان تنفع أخاك فافعل وهذا يدل على ان مثل هذا لا يكفر صاحبه ولا يقتل

(كتاب الحدود المرتبة على الجنايات السبعة) وهي الردة والبغي والزنا والقذف والسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر

(باب الردة) هي قطع الاسلام بقول أو فعل أو نية اتفق الائمة على أن من ارتد عن الاسلام وجب عليه القتل ثم اختلفوا هل يتحتم قتله في الحال أم يوقف على استتابته وهل استتابته واجبة أم مستحبة واذا استتيب فلم يتب هل يمهل أم لا فقال أبو حنيفة لا تجب استتابته ويقتل في الحال الا أن يطلب الامهال فيمهل ثلاثا من أصحابه من قال يمهل وان لم يطلب الامهال استحبابا وقال مالك تجب استتابته فان الثلاثة

الثلاثة ان الشهادة فى الزنا والقذف وشرب الخمر تسمع بعد مضى زمان طويل من الواقعة مع قول أبي حنيفة انها لا تسمع بعد تطاول المدة الا اذا كان للشهود عذر كبعدهم عن الامام فالاول مشدد والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان ذلك حق لم يثبت لنا ما يبطله وقد تكون الفتنة لم تخمد الى ذلك الوقت الذى يقام الحد فيه ووجه الثانى ان الفتنة قد تكون خمدت فتحرك الحمية الجاهلية والنفس فيتولد من ذلك الفتنة الشديدة كما ان الشارب كذلك قد يكون وقع له توبة صالحة ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو أقر بالزنا على نفسه بعد مدة سمع اقراره ولا يسمع فى اقراره بشرب الخمر بعد مدة مع قول الائمة الثلاثة ان اقراره يسمع فى الكل فالاول فيه تفصيل والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه القول الاول من أحد شقى التفصيل انه لم يعرض لنا ما يبطله ووجه الشق الثانى منه فى عدم قبول اقراره بالخمر انه حق يتعلق بالله وحده بخلاف الزنا والقذف فلذلك قال الامام أبو حنيفة فى شرب الخمر انه لا يسمع * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه اذا حكم الحاكم بشهادة ثم بان فسق الشهود أو بانوا عبيدا أو كفارا فلا ضمان عليه مع قول مالك انه ان قامت البينة على فسقهم ضمن لتفريطه ومع قول الشافعى انه يضمن ما حصل من أثر الضرب فالاول مخفف والثانى مفصل وكذلك الثالث فرجع الامر الى مرتبتى الميزان وتوجيه الاقوال الثلاثة ظاهر * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعى وأحمد فى أحد قوليهما ان ما يستوفيه الامام من الحدود والقصاص ويخطئ فيه فأرشه على بيت المال مع قول مالك انه هدر ومع قول الشافعى وأحمد فى القول الآخر لهما انه على عاقلة الامام فالاول فيه تخفيف والثانى مخفف والثالث مشدد على العاقلة فرجع الامر الى مرتبتى الميزان وتوجيه الاقوال الثلاثة ظاهر * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو وطئ جارية زوجته باذن زوجته له فى ذلك فان قال ظننت انها احلت لى بالاذن فلا حد عليه وان قال علمت التحريم حد مع قول مالك والشافعى انه يحد وان كان ثيبا رجم ومع قول أحمد يجلد مائة جلدة فالاول فيه تخفيف من جهة وتشديد من جهة أخرى والثانى مشدد والثالث متوسط فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول العذر بالجهل بالتحريم فى الشق الاول منه ووجه الثانى عدم عذره بمثل ذلك لندرة خفاء تحريمه على كل من خالط أهل الاسلام اذ الوطء لا يباح الا بملك أو عقد ووجه الثالث انه أمر مشتبه بين العلم والجهل فكان فيه الجلد * ومن ذلك قول مالك فى المشهور عنه والشافعى وأحمد ان للسيد أن يقيم الحد على عبده وأمته اذا قامت البينة عنده أو أقر بين يديه لا فرق فى ذلك بين الزنا والقذف وشرب الخمر وغير ذلك وأما السرقة فقال مالك وأحمد ليس للسيد القطع وقال أصحاب الشافعى للسيد ذلك فى أصح الوجهين لاطلاق الخبر ومنهم من قطع به وقال أبو حنيفة ليس للسيد اقامة الحد فى الكل بل يرده الى الامام فان كانت الامة مزوجة فقال أبو حنيفة وأحمد ليس للسيد حدها بحال بل هو للامام أو نائبه وقال مالك والشافعى للسيد فعل ذلك بكل حال فالاول فيه تخفيف على السيد فى اقامة الحد على رقيقه والثانى فيه تشديد من حيث منع السيد من اقامة الحد فى رقيقه فى القطع وفيه تخفيف من حيث اباحة ذلك له والثالث مشدد على السيد والاول من المسئلة الثانية فى الامة المزوجة مشدد على السيد والثانى منها مخفف عليه فرجع الامر فى المسئلتين الى مرتبتى الميزان ووجه الاول من المسئلة الاولى كون العبد معدودا من مال السيد فله تفويت المنفعة فيه على نفسه ايثارا لحق الله عز وجل ووجه الثانى كون اقامة الحدود بالاصالة من منصب الامام الاعظم فكان مقدما فى ذلك على السيد لكونه أتم نظرا منه غالبا وانما جعل الشارع اقامة الحدود الى الامام الاعظم دون كل من قدر على اقامتها من المتغلبة ونحوهم دفعا للفساد فى الارض لغلبة عدم قدرة الرعية على رد نفوسهم عن تنفيذ غضبهم فى بعضهم بعضا حمية جاهلية لا نصرة للاسلام والشريعة بخلاف الامام الاعظم أو نائبه ليس له غرض عند أحد دون أحد غالبا ويقدر على أن ينفذ غضبه

تاب فى الحال قبلت توبته وان لم يتب أمهل ثلاثا لعله يتوب فان تاب والا قتل وللشافعى فى وجوب الاستتابة قولان أظهرهما الوجوب وعنه فى الامهال قولان أظهرهما انه لا يمهل وان طلب بل يقتل فى الحال اذا أصر على ردته وعن أحمد ١٣٧ روايتان احداهما كمذهب مالك والثانية لا تجب الاستتابة وأما الامهال فانه يختلف مذهبه فى وجوبه ثلاثا وحكى عن الحسن البصرى ان المرتد لا يستتاب ويجب قتله فى الحال وقال عطاء ان كان مولودا على الاسلام ثم ارتد فانه لا يستتاب وان كان كافرا فأسلم ثم ارتد فانه يستتاب وحكى عن الثورى انه يستتاب أبدا وهل المرتدة كالمرتد أم لا قال مالك والشافعى وأحمد الرجل والمرأة فى حكم الردة سواء وقال أبو حنيفة تحبس المرأة ولا تقتل وهل تصح ردة الصبى المميز أم لا قال أبو حنيفة نعم وذلك هو الظاهر من مذهب مالك وهو المشهور عن أحمد وقال الشافعى لا تصح ردة الصبى ويروى مثل ذلك عن أحمد واتفقوا على ان الزنديق وهو الذى يسر الكفر ويظهر الاسلام يقتل ثم اختلفوا فى قبول توبته اذا تاب قال أبو حنيفة فى أظهر روايتيه وهو الاصح من خمسة أوجه لاصحاب الشافعى تقبل توبته وقال مالك وأحمد يقتل ولا يستتاب ويروى عن أبي حنيفة مثل ذلك *(فصل)* لو ارتد أهل بلد وجرى فيه حكمهم هل تصير البلدة دار حرب أم لا قال أبو حنيفة لا تصير دار الاسلام دار حرب حتى يجتمع فيها ثلاثة شروط ظهور أحكام الكفر وانه لا يبقى فيها مسلم ولا ذمى بالامان الاصلى وان تكون متاخمة لدار الحرب والظاهر من مذهب مالك انه بظهور أحكام الكفر فى بلدة تصير دار حرب وهو مذهب الشافعى وأحمد

في غيره ولا عكس فاذا قتل الامام شخصا ولو ظلما لا يقدر عصبته ان يقتلوا الامام لاجله عادة وقد رأيت شخصا قتل أخوه فقتل قاتله فرجع أهل المقتول الثاني فقتلوا الاخ وأولاد عمه فبلغ القتل ثلاثين رجلا ولو أن القتل كان على يد الامام ما قتل أحد زائد على القاتل الاول فعلم ان السيد لا يخاف من اقامته الحد على رقيقه فتنة فهو كالامام لعدم قدرة عصبة العبد على قتل سيده عادة أو قطع يده أو ضربه فافهم ✱ ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه انه اذا ظهر بالمرأة الحرة حمل ولا زوج لها وكذلك الامة التي لا يعرف لها زوج وتقول أكرهت أو وطئت بشبهة فلا يجب عليها حد مع قول مالك انها تحد اذا كانت مقيمة ليست بغريبة ولا يقبل قولها في الشبهة والغصب الا أن يظهر أثر ذلك كمجيئها مستغيثة وشبه ذلك مما يظهر به صدقها فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول عدم تحققنا منها ما يوجب الحد لاحتمال انها وطئت وهي نائمة أو مغمى عليها فحملت من ذلك الوطء وقد روى البيهقي ان امرأة لا زوج لها أتي بها الى عمر بن الخطاب حين وجدوها حاملا فقال عمر للحاضرين الذي عندي ان هذه ماهي من أهل التهمة ثم استفهمها عن شأنها فقالت يا أمير المؤمنين اني امرأة أرعى الغنم واذا دخلت في صلاتي فربما غلب على الخشوع فاغيب عن احساسي فربما أتاني أحد من العتاة فغشيني من غير علمي فقال لها عمر رضي الله عنه وذلك ظني بك ودرأ عنها الحد انتهى ✱ وقد حكيت ذلك لزوجتي الامة الصالحة أم عبد الرحمن فقالت ان الولد لا يتخلق الا من ماء الرجل والمرأة معا واذا كانت غائبة العقل فلا تشعر لها بلذة جماع ذلك الرجل حتى يخرج ماؤها وتخلق الولد من ماء واحد من خصائص عيسى عليه الصلاة والسلام قالت والذي عندي أنها شعرت بوطء الرجل لها فخرج ماؤها ولكن استحيت من الناس فأورث ذلك شبهة عند عمر فدرأ الحد عنها الا انه سلم لها قولها مطلقا فقلت لها وقد تكون هذه المرأة احتلمت بعد نزع الرجل منها فاختلط منيها بمنيه الباقي في رحمها فتخلق من ذلك الولد أو انها كانت من ورثة أم عيسى في هذا المقام فكما قام نفخ الملك في ذيل قميص مريم مقام ماء الزوج كذلك قام مقام نفخ ملك أو شيطان في ذيل هذه المرأة ماء الزوج أو السيد عادة فقالت هذا بعيد انتهى وأما وجه قول مالك الذي هو مقابل قول الائمة الثلاثة انها تحد فهو لعدم ابدائها شبهة يدرأ بها الحد عنها عنده فاعلم ذلك والحمد لله رب العالمين

✱(باب حد القذف)✱

اتفق الائمة على ان الحر البالغ العاقل المسلم المختار اذا قذف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا لم يحد في زنا في سالف الزمان أو قذف حرة بالغة عاقلة مسلمة عفيفة غير متلاعنة لم تحد في زنا بصريح الزنا أو كان في غير دار الحرب وطلب المقذوف بنفسه اقامة حد القذف لزمه ثمانون جلدة وانه لا يزاد على ثمانين وعلى ان حد العبد في القذف نصف حد الحر وبه قال كافة العلماء خلافا للاوزاعي فانه قال حد العبد كحد الحر وكذلك اتفقوا على ان الحر لا يحد في قذف عبده وبه قال كافة الفقهاء خلافا لداود فيما حكي عنه أنه قال قاذف العبد والامة يحد واتفقوا على أن القاذف اذا أتى ببينة على ما ذكر سقط عنه بها الحد وكذلك اتفقوا على أن القاذف اذا لم يتب لا تقبل له شهادة هذا ما وجدته في الباب من مسائل الاتفاق ✱ وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة ومالك في المشهور عنه انه لو قذف جماعة حد حدا واحدا سواء قذفهم معا أو مرتبا بكلمة أو بكلمتين أو بكلمات مع قول الشافعي في أحد قوليه انه يحد لكل واحد حدا ومع قول أحمد في أشهر الروايتين عنه انه ان قذفهم بكلمة واحدة أقيم عليه حد واحد أو بكلمات فلكل واحد حد والثاني من روايتي أحمد أنهم ان طلبوه متفرقين حد لكل واحد منهم حدا فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد والثالث مفصل وكذلك ما بعده فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ✱ ولكل من هذه الاقوال وجه لا يخفى على الفطن ✱ ومن ذلك قول أبي حنيفة ان

واتفقوا على أنه تغنم أموالهم فأما ذراريهم فقال أبو حنيفة ومالك الذي حدث منهم بعد الردة لا يسترقون بل يجبرون على الاسلام اذا بلغوا فان لم يسلموا قال أبو حنيفة ومالك يحبسون ويتعاهدون بالضرب جذبا الى الاسلام وأما ذراري ذراريهم فيسترقون وقال أحمد تسترق ذراريهم وذراري ذراريهم وللشافعي في استرقاقهم قولان أصحهما لا يسترقون

✱(باب البغي)✱

اتفق الائمة على أن الامامة فرض وانه لا بد للمسلمين من امام يقيم شعائر الدين وينصف المظلومين من الظالمين وانه لا يجوز أن يكون على المسلمين في وقت واحد في الدنيا امامان لا متفقان ولا مفترقان وعلى أن الائمة من قريش وانها جائزة في جميع أفخاذ قريش وان للامام أن يستخلف وانه لا خلاف في جواز ذلك لابي بكر وان الامامة لا تجوز لامرأة ولا كافر ولا صبي لم يبلغ ولا مجنون وان الامام الكامل تجب طاعته في كل ما يأمر به ما لم يكن معصية وان القتال دونه فرض وأحكام من ولاه نافذة وانه لو خرج على امام المسلمين أو عن طاعته طائفة ذات شوكة وكان لهم تأويل مشتبه ومطاع فيهم فانه يباح قتالهم حتى يفيئوا الى أمر الله تعالى فاذا فاؤا كف عنهم واختلفوا هل يتبع مدبرهم في القتال أو يذفف على جريحهم فقال أبو حنيفة اذا كان لهم فئة يرجعون اليها جاز ذلك وقال مالك والشافعي وأحمد لا يجوز واتفقوا على أن أموال البغاة لهم وهل يستعان بسلاحهم وكراعهم على حربهم قال مالك والشافعي وأحمد لا يجوز ذلك وقال أبو حنيفة يجوز ذلك مع قيام الحرب فاذا انقضت الحرب رد اليهم واتفقوا على أن ما أخذه البغاة من خراج أرض أو جزية ذمي لزم أهل العدل

التعريض

التعريض لا يوجب الحد وان نوى به القذف مع قول مالك انه يوجب الحد على الاطلاق ومع قول الشافعي انه ان نوى به القذف وفسره به وجب الحد مع قول أحمد فى احدى روايتيه انه يوجب الحد على الاطلاق والرواية الاخرى كمذهب الشافعي فالاول مخفف على القاذف والثانى مشدد عليه والثالث مفصل وكذلك احدى روايتى أحمد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول خفة أمر التعريض فى الاذى عادة وهو خاص باصحاب الرعونات النفسانية أو الاكابر الذين لا يراعون الخلق من الاولياء رضى الله تعالى عنهم ووجه الثانى ثقله على غالب الناس وهو خاص بالاكابر من أهل الدنيا الذين يراعون ناموسهم عند الخلق ومنه يعلم توجيه قول الشافعي وأحمد ويصح أن يقال وجه الاول أن قائل ذلك لا يخلو من قصد أحد بذلك فى نفسه فنأخذ له حقه منه وان كنا لا نعلم عينه تطهيرا لذلك القاذف وقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يضرب الحد فى التعريض واذا قال له القاذف لم أرد أحدا معينا بذلك يقول له عمرو ركه على من شئت ووجه الثانى أن قذف غير المعين لا يحصل به كبير أذى للناس لان كل واحد يقول المراد بذلك غيرى * ومن ذلك قول مالك انه لو قال لعربى يا نبطى أو يا رومى أو يا بربرى أو لفارسى يا رومى أو لرومى يا فارسى ولم يكن فى بلده من هذه صفته كان عليه الحد مع قول الائمة الثلاثة انه لا حد عليه فالاول مشدد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول سد باب الاذى جملة لما فيه من رائحة الطعن فى نسبه ورمى والدته بالزنا ووجه الثانى ندرة فهم القذف من مثل ذلك اللفظ والنادر لا حكم له غالبا * ومن ذلك قول أبى حنيفة ان حد القذف حق الله تعالى فليس للمقذوف أن يسقطه ولا أن يبرئ منه وان مات لم يورث عنه مع قول الشافعي وأحمد فى أظهر روايتيه انه حق للمقذوف فلا يستوفى الا بطالبته وان له اسقاطه وأن يبرئ منه وأنه يورث عنه وبه قال مالك فى المشهور عنه الا أنه قال متى رفع الى السلطان لم يملك المقذوف الاسقاط فالاول فيه تشديد على القاذف والثانى فيه تخفيف عليه ووجه قول مالك فى صورة الرفع الى السلطان ما ورد فى الصحيح من وجوب الحكم باقامة الحد اذا رفع اليه وتحريم قبول الشفاعة فى اسقاطه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * وسمعت شيخ الاسلام زكريا رحمه الله تعالى يقول كل شئ وقع فيه العبد من المعاصى فله وجهان وجه الى حق الله تعالى من حيث تعدى ذلك العاصى حدود الله ووجه الى العبد فاذا أبرأ العبد من حقه برئ وبقى حق الله تعالى والعبد فيه تحت مشيئة الله تعالى ان شاء عذبه وان شاء عفا عنه قال وليس لنا حق فى الوجود الا وهو مركب من فعل العبد وارادة الحق وليس لنا حق متمحض لله تعالى أو غير متمحض الا وللعبد مدخل فيه قال وقد أجمع القوم على أن وقوع انتقام الربوبية لا يكون الا لحق الخلق والا فالربوبية لا تنتقم لنفسها لكونها فاعلة فى الحقيقة وخالقة لذلك الفعل انتهى وكان عبد الله بن عباس ومحمد بن سيرين وغيرهما اذا وقع أحد فى عرضهم وطلب منهم أن يحاللوه يقولون له ان الله تعالى حرم أعراض المؤمنين فلا نبيحها ونحللها لك ولكن غفر الله لك يا أخى والله تعالى أعلم * ومن ذلك قول أبى حنيفة ان حد القذف لا يورث ولكنه يسقط بموت المقذوف مع قول مالك والشافعي انه يورث وفيمن يرثه ثلاثة أوجه لاصحاب الشافعي أحدها جميع الورثة من الرجال والنساء والثانى ذوو الانساب فيخرج منه الزوجان والثالث العصبات دون النساء فالاول مخفف على القاذف بكونه ليس للورثة وغيرهم المطالبة به والثانى فيه تشديد عليه ووجه الوجه الاول فيمن يرثه القياس على الاموال ووجه الوجه الثانى ان الزوجين يصح افتراقهما وابدال كل واحد غير صاحبه ويصير يخرج سره عليه وينسى الاول ولا هكذا القرابة من النسب ووجه الثالث من الاوجه شدة ارتباط العصبة ببعضهم بعضا فكانوا أشد تعلقا وارتباطا بالمقذوف من مطلق الورثة فرجع الامر الى مرتبتى الميزان والله تعالى أعلم بالصواب

(باب السرقة)

ان يحتسبوا به وان ما يتلفه أهل العدل على أهل البغى لا ضمان فيه واختلفوا فيما يتلفه أهل البغى على أهل العدل فى حال القتال من نفس أو مال فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي فى الجديد الراجح وأحمد فى احدى روايتيه لا يضمن وقال الشافعي فى القديم وأحمد فى روايته الاخرى يضمن

(باب الزنا)

اتفق الائمة على ان الزنا فاحشة عظيمة توجب الحد وأنه يختلف باختلاف الزناة لان الزانى تارة يكون بكرا وتارة ثيبا وهو المحصن واتفقوا على أن من شرائط الاحصان الحرية والبلوغ والعقل وأن يكون قد تزوج تزويجا صحيحا ودخل بالزوجة فهذه الشروط الخمسة مجمع عليها واختلفوا فى الاسلام هل هو من شرائط الاحصان أم لا فقال أبو حنيفة ومالك نعم وقال الشافعي وأحمد لا يحد الذمى عندهما فمن كملت فيه شرائط الاحصان فزنى بامرأة قد كملت فيها شرائط الاحصان بان كانت حرة بالغة عاقلة مدخولا بها فى نكاح صحيح وهى مسلمة فهما زانيان محصنان بالاجماع عليهما الرجم حتى يموتا وهل يجمع عليهما الجلد قبل الرجم أم لا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يجمع وانما الواجب الرجم خاصة وعن أحمد روايتان اظهرهما يجمع ولو كان الزانى مملوكا وقد تزوج ودخل فى نكاح صحيح فهل يرجم الاربعة على انه لا يرجم وقال ابو ثور يرجم *(فصل)* قال فى الافصاح واتفقوا على ان البكرين الحرين اذا زنيا فانهما يجلدان كل واحد منهما مائة جلدة وهل يضم اليهما مع الجلد التغريب ام لا قال ابو حنيفة لا يضم بل هو تغريب غير واجب ان رآه الامام مصلحة غربهما على قدر ما يرى وقال مالك يجب تغريب الحر البكر الزانى دون الزانية

أجمع الائمة على أن الحرز معتبر فى وجوب القطع واتفقوا على انه اذا اشترك جماعة فى سرقة فحصل لكل واحد منهم نصاب فعلى كل واحد منهم القطع واتفقوا على انه اذا سرق قطعت يده اليمنى فاذا سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى واتفقوا على ان العين المسروقة يجب ردها ان كانت باقية وعلى ان الوالدين وان علوا لا يقطعون بسرقة مال أولادهم وعلى ان من كسر صنما من ذهب لا ضمان عليه وعلى انه اذا سرق من المغنم وهو من غير أهله قطع وأجمعوا على ان السارق اذا وجب عليه القطع وكان ذلك أول سرقته وهو صحيح الاطراف فانه يبدأ بيده اليمنى من مفصل الكف ثم يحسم ثم ان عاد فسرق ثانيا فوجب عليه القطع انه تقطع رجله اليسرى من مفصل القدم ثم يحسم وانه اذا لم يكن له الطرف المستحق قطعه أن يقطع ما بعده هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبى حنيفة نصاب السرقة دينار أو عشرة دراهم أو قيمة أحدهما مع قول مالك وأحمد فى أظهر روايتيه انه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ثلاثة دراهم ومع قول الشافعى هو ربع دينار من الدراهم وغيرها فالاول مخفف فى القطع مشدد فى قدر النصاب والثانى مخفف فى أمر النصاب مشدد فى أمر القطع وكذلك قول الشافعى فرجع الامر الى مرتبتى الميزان وتوجيه الاقوال الثلاثة راجع للاختلاف فى ثمن المجن الذى ورد انه يقطع فى ثمنه فعند أبى حنيفة ان ثمنه كان دينارا وعند مالك وأحمد والشافعى انه كان ربع دينار فكل حاكم له القطع بما قاله امامه ولا يخفى ان أشد أقوال الائمة فى هذه المسئلة ورعا فى حرمة المؤمن اذا سرق قول الامام أبى حنيفة كما ان أشدهم ورعا فى حرمة الاموال قول بقية الائمة وحاصل الامر أن من الائمة من راعى حرمة الدماء ومنهم من راعى حرمة الاموال ومن ذلك قول الامام أبى حنيفة ان صفة الحرز الذى يقطع من سرق منه هو أن يكون حرز الشئ من الاموال فكل ما كان حرز الشئ منها كان حرزا لجميعها مع قول الائمة الثلاثة انه يختلف باختلاف الاموال والعرف معتبر فى ذلك فالاول مشدد فى أمر الحرز من حيث انه جعل حرز الذهب مثلا كحرز غيره من الامتعة الخسيسة كما انه أيضا مشدد فى القطع والثانى قد تبع العرف فى ذلك فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان حرمة مال المسلم أو غيره لا فرق بين قليله وكثيره فما كان حرز الدرهم نقرة فهو حرز لاردب من الذهب ووجه الثانى اتباع العرف فى الحرز والا فأين مكان حرز آلة الحارث من حرز الذهب والحرير وقد قال تعالى لمحمد صلى الله عليه وسلم خذ العفو وأمر بالعرف يعنى اذا لم يوح اليك فى معرفة مقدار شئ فرده الى العرف واعمل بالعرف فيه فصار العرف من توابع الشرع على هذا والعرف هو كل ما تعارفه الناس بينهم مع موافقته لقواعد الشريعة فليس هو من قسم القانون خلافا لبعضهم ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجب القطع فيما يسرع فساده اذا بلغ الحد الذى يقطع فى مثله بالقيمة مع قول أبى حنيفة انه لا قطع فيه وان بلغت قيمته نصابا فالاول مشدد فى القطع والثانى مخفف فيه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول الاحتياط لبراءة الذمة من حقوق الخلق ووجه الثانى الاحتياط فى قطع عضو المسلم فلا يقطع فيما تسرع استحالته عادة بخلاف النقود والثياب ونحو ذلك مما ينتفع به مع بقاء عينه فانه أشد فى الحرمة لا سيما اذا كان الطعام فى أيام الرخاء فان أمره يخف على النفوس أكثر من أيام الغلاء ومن ذلك يعلم توجيه قول أبى حنيفة فان سرقة الطعام أيام الغلاء ربما تكون أشد على صاحبه من الذهب والجوهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان من سرق ثمرا معلقا على الشجر ولم يكن محرزا بحرز يجب عليه قيمته مع قول أحمد تجب قيمته مرتين فالاول مخفف بوجوب القيمة الواحدة والثانى مشدد بوجوب قيمتين فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول مراعاة حرمة السارق ووجه الثانى مراعاة حرمة المال فلكل وجه والامر فى مثل ذلك راجع للامام أو نائبه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان جاحد العارية يقطع اذا بلغت قيمة ذلك نصابا مع قول أبى حنيفة انه لا يقطع ولو بلغت قيمته نصابا فالاول مشدد فى القطع والثانى مخفف فيه

والتغريب ان ينفى سنة الى غير بلده وقال الشافعى وأحمد الزانيان الحران البكران يجمع فى حقهما بين الجلد والتغريب عاما وقال القرطبى فى تفسيره اختلفوا فى نفى البكر مع الجلد فالذى عليه الجمهور انه ينفى مع الجلد قاله الخلفاء الراشدون الاربعة وبه قال عطاء وطاوس ومالك والشافعى وأحمد وقال بتركه أبو حنيفة * (فصل) * واتفقوا على ان العبد والامة لا يكمل حدهما اذا زنيا وان حد كل واحد منهما خمسون جلدة وانه لا فرق بين الذكر والانثى منهم وانهما لا يرجمان بل يجلدان سواء أحصنا أو لم يحصنا هذا قول الائمة الاربعة وقال بعض أهل الظاهر يرجمان اذا أحصنا وذهب ابن عباس ومجاهد وسعيد ابن جبير الى أنهما اذا لم يحصنا ولا يجلدان أصلا واذا أحصنا فحدهما خمسون جلدة وذهب بعض الناس كما قال القاضى عبد الوهاب المالكى فى العيون الى انهما كالاحرار سواء ان أحصنا فحدهما الرجم وان لم يحصنا فحدهما الجلد خمسون وذهب داود الى ان جلد العبد مائة والامة خمسون وذهب أبو ثور الى ان حد الرقيق كحد الحر فيجلد مائة واختلفوا فى وجوب التغريب فى حقهما فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا يغربان وهو قول للشافعى والاصح من مذهبه انه يغرب نصف عام * (فصل) * واختلفوا فيما اذا وجدت شرائط الاحصان فى أحد الزوجين دون الآخر وصورته أن يطأ المسلم زوجته الكتابية أو يطأ العاقل زوجته المجنونة أو يطأ البالغ زوجته الصغيرة المطيقة للوطء أو يطأ الحر أمة من زوجة فعند أبى حنيفة وأحمد لا يثبت الاحصان لواحد منهما وعند مالك والشافعى يثبت لمن وجدت شرائطه فيه فان زنيا كان الجلد

فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان جعل العارية عنده كجعلها في حرز بجامع انه استأمنه على حفظها فكان يحده لها كفتح الحرز وأخذها لاسيما ما ورد في الحديث من انها مضمونة ووجه الثاني ان المعير هو المفرط في اعارته من لا يؤمن منه الجحد فلما استأمنه أولا كان من المعروف عدم قطعه ثانيا اذا عرضت له الخيانة * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان جاحد الوديعة لا يقطع مع قول احمد انه يقطع فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيههما يعلم من توجيه العارية قبله * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه لا قطع على جماعة اشتركوا في سرقة نصاب مع قول مالك انهم ان كانوا لا يحتاجون الى تعاون عليه قطعوا وان كانوا ممالا يمكن الانفراد بحمله فقولان لاصحابه فالاول مخفف على السارقين والثاني فيه تفصيل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول مراعاة عظمة عضو الآدمي وتحقير أمر الدنيا ووجه الثاني من شقي التفصيل عكسه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو اشترك اثنان في نقب فدخل احدهما وأخذ المتاع وناوله الآخر وهو خارج الحرز أو رمى به اليه فأخذه فعلى الداخل القطع دون الخارج مع قول أبي حنيفة انه لا قطع على واحد منهما فالاول مشدد على الداخل في القطع والثاني مخفف عليه وعلى الخارج فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الداخل هو السارق حقيقة والخارج كالوديع ووجه الثاني عدم استقلال واحد منهما بالنقب والاخراج اللذين لا تكمل السرقة الا بهما جميعا عرفا فلذلك كان لا قطع على واحد منهما تعظيما لحرمتهما واحتقارا لامر الدنيا * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه لو اشترك جماعة في نقب ودخلوا الحرز وأخرج بعضهم نصابا ولم يخرج الباقون شيأ ولا أعانوا في الاخراج وجب القطع على الجماعة كلهم مع قول مالك والشافعي انه لا يقطع الا من أخرج فالاول مشدد على من ساعد في النقب ولم يخرج ولم يعن والثاني فيه تخفيف على الداخل الذي لم يخرج المتاع فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين يعلم من المسائل التي مضت * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو نقب شخصان حرزا ودخل أحدهما وقرب المتاع الى النقب وتركه فأدخل الخارج يده فأخرجه من الحرز فلا قطع عليهما مع قول مالك ان الذي أخرجه يقطع قولا واحدا وفي الذي قربه لاصحابه قولان ومع قول الشافعي في أصح قوليه انه يقطع المخرج خاصة ومع قول أحمد عليهما القطع جميعا فالاول مخفف والثاني مشدد في القطع للذي أخرج وفيه تخفيف للذي قرب والثالث مشدد على المخرج مخفف على غيره والرابع مشدد على الناقب والمخرج والمقرب فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيهها يعلم من توجيه المسائل السابقة * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان النباش يقطع مع قول أبي حنيفة وحده انه لا يقطع فالاول مشدد على النباش والثاني مخفف عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان اللحد أو الشق كالحرز لكفن الميت بعد ردم التراب عليه مع زيادة الاعتبار وقيام النفرة من الميت ووجه الثاني ان ذلك ليس بحرز عادة ويصح حمل الاول على الفساقي المحكمة في السد والثاني على ما كان بالضد من ذلك مع غفلة اللص غالبا عن مراقبة الله تعالى وعن الاعتبار بالموت ونحو ذلك * ومن ذلك قول الشافعي وأحمد ان من سرق من ستارة الكعبة ما يبلغ ثمنه نصابا قطع مع قول أبي حنيفة ومالك انه لا يقطع فالاول مشدد خاص بمن دخل الايمان قلبه وعرف عظمة حرمة الكعبة ونسبتها الى حضرة الله تعالى الخاصة ثم انتهك حرمتها والثاني مخفف خاص برعاع الناس الذين غلظ حجابهم وجهلوا كونهم في حضرة الله تعالى وغابوا عن تعظيمها فلذلك خفف هذان الامامان عليهم وقد أجمع أهل الكشف على انه لا يصح لعبد أن يعصي أمر الله تعالى على الكشف والشهود له أبدا فلا بد له من حجاب أقله ظنه في الله تعالى أن يغفر له ذلك الذنب ولا يؤاخذه به فانه لو ظن انه يؤاخذه به ما وقع في ذلك الذنب ويؤيده حديث الحكيم الترمذي في نوادر الاصول مرفوعا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أراد الله تعالى انفاذ قضائه وقدره

في حق من لم يثبت له الاحصان والرجم على من يثبت له * (فصل) * واختلفوا في الذمي هل يقام عليه حد الزنا فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد يقام عليه الحد وقال مالك لا يقام عليه واختلفوا في اليهودي اذا زنى وهو محصن فقال أبو حنيفة ومالك لا يرجم لان عندهما لا يتصور الاحصان في حقه لان من شرائط الاحصان عندهما الاسلام ولكن يجلد عند أبي حنيفة وعند مالك يعاقبه الامام اجتهادا وقال الشافعي وأحمد هو محصن فيرجم لان الاسلام عندهما ليس بشرط في الاحصان

(فصل) والمرأة العاقلة اذا مكنت من نفسها مجنونا فوطئها أو زنى عاقل بمجنونة قال مالك والشافعي وأحمد يجب الحد على العاقل منهما وقال أبو حنيفة يجب الحد على العاقل منهما دون العاقلة ولو رأى على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطئها أو نادى أعمى زوجته فاجابته امرأة أجنبية فوطئها وهو يظنها زوجته ثم بانت الموطوءة أجنبية قال مالك والشافعي وأحمد لا حد على الظان والاعمى وقال أبو حنيفة عليهما الحد

(فصل) اتفق الائمة على ان البينة التي يثبت بها الزنا ان يشهد أربعة رجال عدول يصفون حقيقة الزنا واختلفوا هل يشترط العدد في الاقرار به فقال أبو حنيفة وأحمد لا يثبت الزنا بالاقرار الا أن يقر العاقل البالغ على نفسه بذلك أربع مرات وقال مالك والشافعي يثبت باقراره مرة واحدة ولو شهد الشهود الاربعة في مجالس متفرقة قال أبو حنيفة ومالك وأحمد متى لم يشهدوا في مجلس واحد فانهم قذفة وعليهم الحد وقال الشافعي لا بأس بتفريقهم وتقبل أقوالهم *(فصل)* واختلفوا في صفة المجلس فقال أبو حنيفة ومالك المجلس الواحد شرط في مجيء الشهود مجتمعين فان جاؤا

سلب ذوي العقول عقولهم حتى اذا أمضى قضاءه وقدره فيهم رد عليهم عقولهم ليعتبروا اه ومعنى ليعتبروا أي ليتوبوا ويستغفروا وقد فهم بعضهم ان هذا العقل الذي يسلب هو عقل التكليف وقال في ذلك بشرى عظيمة لنا اذا عصينا لكوننا ما وقعنا قط في معصية وعقلنا حاضر ومن ذهب عقله فهو غير مكلف فلا يؤاخذه الله تعالى اه وهذا فهم سقيم لانه يؤدي الى ان الله تعالى لا يؤاخذ العصاة بما فعلوا مطلقا وهو خلاف الاجماع والذي فهمته من ذلك ان المراد بالعقل الذي يسلب هو شعوره أنه بين يدي الله تعالى وهو تعالى يراه فيتوارى عنه هذا الشهود حتى يقع في المخالفة رحمة من الله تعالى بالعبد اذ لو صح انه غير محجوب عن الله تعالى لما كان يصح له الوقوع في مخالفة أبدا ولو انه وقع في ذلك مع شهوده ان الله تعالى يراه لكان في أعلى طبقات سوء الادب واستحق الخسف به والمسخ لصورته بل روى الجلال السيوطي ان شخصا في جامع بني أمية في زمن محمد بن قلاون عبث بمقعدة امامه وهو في الصلاة فمسخه الله خنزيرا وخرج هاربا الى البراري والناس يرونه وانقطع خبره وكتبوا بذلك محاضر فانظر يا اخي الى عقوبة هذا الشخص في كونه مس مقعدة امامه في حضرة الله على وجه الانتهاك أو الغيبة عن التعظيم لمن هو في حضرة ربه وفي الحديث الصحيح ما يؤيد ماقلناه أيضا من التأويل وهو حديث الشيخين مرفوعا لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن الحديث فان معنى وهو مؤمن أي يعلم ان ربه يراه حال زناه أو سرقته بل يذهب ايمانه عنه ويصير عليه كالظلة رحمة به كالحجاب الذي يمنع عنه نزول العذاب ووصوله اليه فظاهر ارتفاع الايمان عنه بحسب ما يتبادر الى الاذهان ان ارتفاع الايمان نقمة على العاصي والحال انه رحمة به وهذا من عناية الايمان بصاحبه ومن أراد ايضاح ماذكرناه من تخصيص معنى الايمان الذي نفاه الله تعالى عن الزاني والسارق فلينظر في سياق كل آية جاء فيها لفظ الايمان وتخصيصه بما فيها فان كان في ذكر الحساب أو البعث أو الحشر أو النشر فمعناه لا يؤمنون بالحساب أو لا يؤمنون بالبعث أو لا يؤمنون بالحشر أو النشر وهكذا فصح قولنا ان معنى لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن أي بان الله تعالى يراه فقط وليس المراد انه غير مؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله وبمنكر ونكير أو بالبعث أو الحشر أو الحساب أو الميزان ونحو ذلك وقول بعض العلماء ان الايمان لا يتجزأ فاذا ارتفع بعضه ارتفع كله محمول على من لم يسبق له مخالطة بالعلماء وكان جاهلا بالصفات التي يجب الايمان بها فان مثل هذا لا يكمل ايمانه الا بايمانه بالصفات كلها ونظير ذلك صحة التوبة من ذنب وهو مصر على ذنب آخر وبالجملة فالعاقل الكامل لا يعصي ربه أبدا حال عقله وقد أجمع القوم على ان كل من كتب عليه كاتب الشمال ذنبا واحدا فهو ناقص العقل وكان مالك بن دينار يقول من أراد أن ينظر الى قوم بلا عقول فلينظر الينا * وسمعت سيدي عليا الخواص رحمه الله يقول انما حجب الله العبد عن شهود ربه حال المعصية لئلا يخجله بين يديه وكان العبد يستحي من ربه اذا عصاه فكذلك الحق تعالى يستحي من عبده أن يشهده بانه تعالى يراه فان الله تعالى ماندبنا الى خلق من الاخلاق الحسنة الا وكان الله تعالى أولى منا بذلك الخلق اه وسمعته أيضا يقول اذا بسط الحق تعالى بساط الكرم لعباده المؤمنين في الآخرة باسطهم وأزال خجلهم وقال يا عبادي ما كان ما وقع منكم في دار الدنيا من المخالفات الا بقضائي وقدري وانفاذ مشيئتي التي لا تقدرون على ردها فيزول بهذا الكلام خجلهم ويكاد أحدهم يطير من الفرح وهذا من أعلى غايات الكرم والجود حيث صار الحق تعالى يعتذر عن عبيده المؤمنين ويقيم لهم المعاذير في تلك الدار وأما في الدنيا فستر ذلك السر عنهم لانه من سر القدر بل ذم العبد اذا قال في دار التكليف ايش كنت أنا ان الله تعالى هو الذي قدر على ذلك قبل ان أخلق وأوجب علي الرضا بالقضاء دون المقضي وسلوك الادب معه لان حضرة التكاليف وكشف القناع عن وجه نسبة الفعل الى العبد حقيقة

متفرقين واجتمعوا في مجلس واحد فانهم قذفة يحدون وقال الشافعي المجلس ليس بشرط في اجتماعهم ولا مجيئهم بل متى شهدوا بالزنا متفرقين ولو واحدا بعد واحد وجب الحد وقال أحمد المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود وأداء الشهادة فاذا جمعهم مجلس واحد وشهدوا به سمعت شهادتهم وان جاؤا متفرقين *(فصل)* ولو أقر بالزنا ثم رجع عنه قبل رجوعه وسقط الحد عند الثلاثة واختلف قول مالك في ذلك فقال يقبل رجوعه وكذا في السرقة والشرب وقال لا يقبل رجوعه الا ان رجع بشبهة يعذر بها *(فصل)* واتفقوا على تحريم اللواط وانه من الفواحش العظام وهل يوجب الحد قال مالك والشافعي وأحمد يوجب الحد وقال أبو حنيفة يعزر في أول مرة فان تكرر منه قتل واختلف موجبو الحد في صفته فقال مالك والشافعي في أحد قوليه وأحمد في أظهر روايتيه حده الرجم بكل حال ثيبا كان أو بكرا وقال الشافعي في قوله الآخر وهو المرجح حده حد الزنا فيفرق بين البكر والثيب فعلى المحصن الرجم وعلى البكر الجلد وعن أحمد مثله واتفقوا على ان البينة على اللواط لا تثبت الا باربعة كالزنا الا أبا حنيفة فاثبتها بالشاهدين *(فصل)* ومن أتى بهيمة قال أبو حنيفة ومالك يعزر وعن مالك رواية انه يحد وللشافعي ثلاثة أقوال أحدها يجب عليه الحد ويختلف بالبكارة والثيوبة والثاني انه يقتل بكرا كان أو ثيبا والثالث يعزر وهو المرجح المفتى به وعن أحمد روايتان التي اختارها جماعة من أصحابه انه يعزر *واختلفوا لا في البهيمة الموطوءة فقال مالك لا تذبح بحال وقال أبو حنيفة ان كانت للواطئ ذبحت والا فلا ولاصحاب الشافعي ثلاثة أوجه أحدها وهو الاصح

لاتقبل المحاققة اذلوقبلت المحاققة لربما احتج الانسان على ربه ولم يشهد حجة الله تعالى عليه فى شئ فعلم ان الحق تعالى لايباسط عبدا فى الآخرة ويعتذر عنه الاان كان متأدبا معه تعالى فى حال التكليف وهذه عبرة من لباب المعرفة فتأمل فيها تحط بها علما *وانرجع الى أصل المسئلة فنقول ومما يؤيد الشافعى وأحمد فى قولهما بقطع يد من سرق من ستارة الكعبة ما يكون ثمنه نصابا ماورد فى الحديث من تغليظ العقوبة على السارق فى الحرم فافهم والله أعلم * ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد فى احدى روايتيه انه اذا سرق ثالث مرة لاتقطع له يد ولا رجل أخرى لان اليد والرجل أكثر ما يقطع فى السرقة بل يحبس مع قول مالك والشافعى انه تقطع فى الثالثة يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى وهى الرواية الاخرى عن أحمد فالاول فيه تخفيف على السارق والثانى فيه تشديد عليه وتوجيه القولين ظاهر مما تقدم فان بعض الائمة راعى حرمة المال وبعضهم راعى حرمة المؤمن وتقدم فى مسائل الاتفاق ان الائمة اتفقوا على انه اذا سرق قطعت يده اليمنى فاذا سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فالخلاف انما هو فى الثالثة والرابعة والله أعلم *ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان حد السرقة يثبت باقراره مرة مع قول أحمد وأبى يوسف لايثبت الا باقراره مرتين فالاول فيه تشديد على السارق والثانى فيه تخفيف عليه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول استبعاد ان أحدا يقر على نفسه بما يوجب القطع كاذبا والتكرار انما يكون عند خوف الريبة فيحمل الاول على أهل الدين والورع السائلين فى تطهيرهم فى هذه الدار قبل الموت ويحمل الثانى على من كان بالضد من ذلك احتياطاله وللامام اذ الاقدام على قطع عضو آدمى وهدم بنية الله عز وجل عظيم فلا ينبغى ان يهدم البنية الا خالقها ولذلك ورد ان قاتل نفسه فى النار لتجريه على هدم بنية الله تعالى بغير اذنه فافهم فمن هنا كان التثبت فى الاقرار بتكريره مرتين عند هذين الامامين واجبا فلكل من الائمة وجه والله أعلم * ومن ذلك قول الامام أبى حنيفة لايجتمع على السارق وجوب الغرم مع القطع وان تلف المسروق فان اختار المسروق منه الغرم لم يقطع وان اختار القطع استوفى ولم يغرم السارق مع قول مالك ان كان السارق موسرا وجب عليه القطع والغرم وان كان معسرا لم يتبع بقيمته بل يقطع ومع قول الشافعى وأحمد يجتمع القطع والغرم على السارق فالاول مخفف والثانى فيه تفصيل والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول سكوت الشارع عن الغرم فلا يجب مع القطع شئ ووجه الثانى التغليظ على السارق بوجوب الغرم ان كان موسرا بخلاف المعسر فخفف عنه لان له رائحة عذر لما عنده من الفاقة والحاجة ووجه الثالث التغليظ عليه تقبيحا لسوء فعله وبيان خسة نفسه والغفلة عن شهود الحق تعالى فى الدنيا وعن الحساب فى الآخرة *وقد كان الحسن البصرى يقول والله لو حلف حالف ان أعمال الحسن أعمال من لايؤمن بيوم الحساب لقلت له صدقت لاتكفر عن يمينك فقيل له فى ذلك فقال لو كنا مؤمنين بيوم الحساب ايمانا كاملا ماوقع أحد منا فى مخالفة لاسرا ولاجهرا اهـ * ومن ذلك قول أبى حنيفة انه لايقطع أحد الزوجين بسرقته مال الآخر سواء سرق من بيت خاص لاحدهما أو من بيت يسكنان فيه جميعا مع قول مالك وأحمد فى احدى روايتيه والشافعى فى أرجح أقواله انه يقطع من سرق منهما من حرز خاص للمسروق منه وزاد مالك ولا يقطع من سرق من بيت يسكنان فيه جميعا ومع قول أحمد فى الرواية الاخرى والشافعى فى القول الآخر انه لايقطع أحدهما بسرقته مال الآخر على الاطلاق والقول الثالث للشافعى انه يقطع الزوج خاصة فالاول مخفف على الزوجين والثانى فيه تخفيف عليهما من حيث انه لايقطع أحدهما الاان سرق من حرز خاص باحدهما كما انه مشدد من حيث القطع والثالث مخفف والرابع مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان كلا من الزوجين مع صاحبه متحد معه كأنه هو ووجه الثانى ان كلا منهما كالاجنبى والثالث كالاول ووجه الرابع ان المرأة لها حق النفقة والكسوة على الزوج فلا

ان كانت مما يؤكل ذبحت والافلا والثانى تذبح مطلقا والثالثة لاتذبح مطلقا وقال أحمد تذبح سواء كانت له أو لغيره وسواء كانت مما يؤكل لحمها أو لم يؤكل وعلى الواطئ قيمتها لصاحبها وهل يجوز للواطئ الاكل منها أو لغيره أم لا قال أبو حنيفة لايأكل هو منها ويأكل غيره وقال مالك يأكل منها هو وغيره وقال أحمد لايأكل هو منها ولا غيره ولاصحاب الشافعى وجهان أصحهما تؤكل مطلقا لفقد ما يقتضى التحريم *(فصل)* واتفقوا على انه اذا عقد على محرم من النسب أو الرضاع فان العقد باطل واختلفوا فيما الوطئ فى هذا العقد مع العلم بالتحريم وكذا لو عقد على معتدة من غيره ووطئها عالما بالتحريم فقال مالك والشافعى وأحمد يجب عليه الحد وقال أبو حنيفة يعزر ولو استأجر امرأة ليزنى بها ففعل وجب عليه الحد بالاتفاق الاما يحكى عن أبى حنيفة انه قال لاحد عليه ولو وطئ أمته المزوجة فهل يحد قال أبو حنيفة ومالك والشافعى لايحد وعن أحمد روايتان *(فصل)* اتفق الائمة على ان شهود الزنا اذا لم تتكمل أربعة فانهم قذفة يحدون الا فى قول للشافعى واتفقوا على انه اذا شهد اثنان انه زنى بها مطاوعة وآخران أنه زنى بها مكرهة فلاحد على واحد منهم ولو شهد اثنان على انه زنى بها فى هذه الزاوية واثنان أنه زنى بها فى زاوية أخرى فقال أبو حنيفة وأحمد تقبل هذه الشهادة ويجب الحد وقال مالك والشافعى لاتقبل ولا يجب الحد والشهادة فى القذف والزنا وشرب الخمر تسمع فى الحال بالاتفاق فلو مضى على الواقعة مدة زمان قال أبو حنيفة لايسمع ذلك بعد تطاول المدة اذا لم يكن تأخرهم لبعدهم عن الامام وقال الثلاثة تسمع ولو أقر على نفسه بذلك بعد مدة قال أبو حنيفة يسمع اقراره بذلك الا فى شرب الخمر

تقطع للشبهة في استحقاقها بعض ما سرقته ولو بحكم الشيوع في ماله بخلاف العكس * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الولد لا يقطع بسرقته من مال أبيه مع قول مالك انه يقطع بسرقته مال أبويه لعدم الشبهة فالاول مخفف على الولد والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول غلبة رحمة الوالد على ولده عادة حتى انه لم يبلغنا ان والدا سعى في قطع ولده حين سرق ماله أبدا والحدود في الغالب انما تقام تخليصا لحقوق العباد من بعضهم بعضا ووجه الثاني عدم الشبهة كما قاله الامام مالك ويصح حمل الاول على أهل الكرم والمروءة والثاني على أهل البخل والشح والحرص ممن يكون ماله عنده أعز من ولده فمثل هذا ربما أجابه الحاكم الى قطع ولده اذا طلب ذلك من الحاكم وربما قصد الوالد بقطعه ردعه وزجره عن الجراءة على معاصي الله استخفافا بها فربما أداه ذلك الى ما هو أشد من القطع فرجع ذلك الى الشفقة عليه لا الانتقام منه * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه لا يقطع بسرقة صنم من ذهب أو فضة ولا ضمان عليه في كسره بالاتفاق كما مر أول الباب مع قول مالك والشافعي انه يقطع بسرقته الصنم فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول النظر الى كونه مالا في الجملة وقد يكسره صاحبه ويصوغه حليا ووجه الثاني النظر الى كونه يعبد من دون الله فحكم من سرقه حكم من أزال منكرا أو غيبه حتى لا يعبد من دون الله وذلك من جملة طاعة الله فلا يقطع * ومن ذلك قول أبي حنيفة فيمن سرق ثيابا من الحمام عليها حافظ قطع ان كان ليلا فان كان نهارا لم يقطع مع قول الشافعي وأحمد في احدى روايتيه انه يقطع مطلقا ولفظه من سرق ما كان في الحمام مما يحرس فعليه القطع أو مما لا يحرس أو ومن شخصا وغفل فلا قطع فالاول مفصل والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الليل محل السرقة غالبا فكان كالسرقة من الحرز بخلاف النهار مع ملاحظة الحافظ ووجه الثاني انه سرقة من حرز على كل حال عرفا فاذا خلع الانسان ثيابه في المسلخ ودخل الحمام كان موضع خلعها هو حرزها والله أعلم * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان سارق العين المغصوبة يقطع ولا يقطع سارق العين المسروقة ان كان السارق الاول قطع فيها فان لم يقطع الاول قطع الثاني مع قول مالك انه يقطع كل منهما ومع قول الشافعي وأحمد انه لا يقطع السارق من السارق ولا السارق من الغاصب فالاول مفصل والثاني مشدد والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الغاصب أخذ العين المغصوبة تجهرا وعنادا للشريعة بخلاف السارق فانه أخذ العين سرا وهو خائف معتمد على الهرب فلذلك قطع السارق من الغاصب تغليظا عليه دون السارق بالشرط الذي ذكره ووجه الثاني ان كلا من السارق والمسروق منه أخذ مال الغير في ظاهر الامر من غير علم ان ذلك مسروق وبتقدير علمه بذلك فهو متعد حدود الله وكانه كان شريكا للسارق الاول حين سرق فلذلك وجب عليهما جميعا القطع ويؤيده حديث من سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها ووجه الثالث قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى فكان الاثم على الغاصب والسارق دون السارق من كل منهما فلكل من الاقوال الثلاثة وجه * ومن ذلك قول مالك ان السارق لو ادعى ان المسروق من الحرز ملكه بعد قيام بينة على أنه سرق نصابا من حرز قطع بكل حال ولا تقبل دعواه الا مع قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في احدى روايتيه انه لا يقطع وسماه الشافعي السارق الظريف ومع قول أحمد في احدى روايتيه انه يقطع وفي الرواية الاخرى انه يقبل قوله اذا لم يكن معروفا بالسرقة ويسقط عنه القطع وان كان معروفا بالسرقة قطع فالاول مشدد والثاني مخفف والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول قوة التهمة وغلبة الكذب على مثل السارق وهربه مما يوجب قطع يده أو رجله وقد صرح الشارع بقوله لا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن فنفى عنه الايمان ومن نفى عنه الايمان فلا يستبعد عليه الكذب فيما يدفع عن نفسه به القطع ووجه الثاني العمل بحديث ادرؤا الحدود

شامة وقال الثلاثة يسمع اقراره في الكل * (فصل) * الحاكم اذا حكم بشهادة ثم بان له أن الشهود فسقة أو عبيد أو كفار قال أبو حنيفة لا ضمان عليه وقال مالك ان قامت البينة على فسقهم لم يضمن الحاكم وان قامت البينة على الشرب والكفر ضمن لتفريطه وقال الشافعي عليه ضمان ما حصل من أثر الضرب * (فصل) * وما يستوفيه الامام من الحدود والقصاص ويخطئ فيه قال أبو حنيفة ارش خطا الامام في بيت المال وعن الشافعي وأحمد كذلك وعنهما انه على عاقلته وقال مالك هو هدر * (فصل) * اتفق الائمة على انه لا يجوز للرجل أن يطأ جارية زوجته وان أذنت له وهل يجب الحد بذلك مع العلم بالتحريم قال أبو حنيفة ان قال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه وان قال علمت بالتحريم حد وقال مالك والشافعي يحد وان كان ثيبا رجم وقال أحمد يجلد مائة جلدة * (فصل) * هل للسيد أن يقيم الحد على عبده أو أمته أم لا قال مالك في المشهور عنه والشافعي وأحمد له ذلك اذا قامت البينة عنده أو أقر بين يديه في الزنا والقذف والخمر وغير ذلك وأما السرقة فقال مالك وأحمد ليس للسيد القطع ولأصحاب الشافعي في ذلك وجهان أصحهما في الروضة ان له ذلك لاطلاق الخبر ومنهم من قطع به وقال أبو حنيفة ليس له ذلك في الكل بل يرده الى الامام أو نائبه فان كانت الامة مزوجة قال أبو حنيفة وأحمد ليس للسيد حدها بحال بل هو الى الامام أو نائبه وقال الشافعي ومالك للسيد ذلك بكل حال * (فصل) * المرأة الحرة اذا ظهر بها حبل [illegible] بالشبهات ولا زوج لها وكذلك الامة التي لا يعرف لها زوج ولا مولى وتقول أكرهت أو وطئت بشبهة قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه

بالشبهات وقوله ان هذا المسروق ملكي يحتمل الصدق وجه الرواية الثانية لاحمد هو الوجه في القول الاول ووجه الشق الاول من الرواية الثالثة المفصلة لاحمد ظاهر ووجه الثاني منه العمل بالقرائن ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه وأصحاب الشافعي ان القطع يتوقف على مطالبة من سرق منه ذلك المال مع قول مالك وأحمد في احدى روايتيه انه لا يفتقر الى مطالبة المسروق منه فالاول فيه تخفيف على السارق والثاني فيه تشديد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان المغلب في القطع حق المخلوق ووجه الثاني عكسه * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو قتل رجل رجلا في داره وقال دخل على ليأخذ مالي ولم يندفع الا بالقتل فلا قود عليه اذا كان الداخل معروفا بالفساد والا فعليه القود مع قول الائمة الثلاثة ان عليه القصاص الا أن يأتي ببينة فالاول مفصل فيه تخفيف من وجه وتشديد من وجه والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر لا يخفى على الفطن * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجب القطع في الصيود المملوكة المسروقة من حرزها وكذلك يجب القطع في جميع ما يتمول في العادة ويجوز أخذ الاعواض عنها سواء كان أصلها مباحا كالصيد والماء والحجارة أم غير مباح مع قول أبي حنيفة ان كل ما كان أصله مباحا فلا قطع فيه فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انها مال محرز ووجه الثاني النظر الى أصلها تغليبا لحرمة الآدمي على حرمة الاموال * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجب القطع بسرقة الخشب ان بلغت قيمته نصابا مع قول أبي حنيفة انه لا يجب القطع في الخشب الا خشب الساج والابنوس والصندل والقنا فالاول مشدد والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الخشب مال على كل حال ووجه الثاني كثرة وجوده عادة فكان كالتراب الا ما كان غالي القيمة كالساج والابنوس * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك ان الجلاد لو غلط فقطع اليسرى عن اليمنى أجزأ ذلك مع قول الشافعي وأحمد ان على القاطع الدية ووجب عند الشافعي في أظهر قوليه وأحمد في احدى روايتيه اعادة القطع فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر أما الاول فلحصول الردع والزجر بذلك وأما الثاني فلانه قطع غير مشروع وكل عمل ليس عليه أمر الشارع فهو رد * ومن ذلك قول أبي حنيفة لو سرق نصابا ثم ملكه بشراء أو هبة أو ارث او غير ذلك سقط القطع مع قول الائمة الثلاثة انه لا يسقط سواء كان قبل الترافع أم بعده فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انه صار مستحقا لذلك المسروق ووجه الثاني ان القطع انما هو في نظير تعدي حدود الله تعالى حال سرقته بدليل عدم سقوط القطع ولو رد المسروق الى صاحبه ومن ذلك قول الامام أبي حنيفة انه لو سرق مسلم نصابا من مال مستأمن فلا قطع مع قول الائمة الثلاثة انه يقطع فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول النظر الى أنه مال حربي في الاصل ووجه الثاني النظر الى أنه مملوك للمستأمن فاجرينا عليه أحكام أهل الذمة وأهل الاسلام ما دام في بلادنا * ومن ذلك قول مالك وأحمد لو سرق مستأمن أو معاهد وجب عليهما القطع مع قول أبي حنيفة انه لا قطع عليهما ومع قول الشافعي في قول يقطعان وفي قول لا يقطعان فالاول مشدد والثاني مخفف والثالث متردد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ثم الامر راجع الى ولي الامر في الحالين فان رأى قوة في أهل الاسلام ولم يكن لنا أسرى في بلاد الحرب نخاف الانتقام منهم بسبب قطعنا للمعاهد والمستأمن قطع والا ترك مراعاة للمصالح انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب قطاع الطريق)

اتفق الائمة على أن من برز وأشهر السلاح مخيفا للسبيل خارج المصر بحيث لا يدركه الغوث فانه محارب قاطع

لا يجب عليها حد وقال مالك اذا كانت مقيمة ليست بغريبة فانها تحد ولا يقبل قولها في الشبهة والغصب الا أن يظهر أثر ذلك كمجيئها مستغيثة وشبه ذلك مما يظهر معه صدقها * (باب القذف) * اتفق الائمة على ان الحر العاقل البالغ المسلم المختار اذا قذف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا لم يحد في زنا أو حرة بالغة عاقلة مسلمة عفيفة غير ملاعنة لم تحد في زنا بصريح الزنا وكانا في غير دار الحرب وطلب المقذوف بنفسه اقامة الحد انه يلزمه ثمانون جلدة وانه لا يزيد على ثمانين وحد العبد في القذف نصف حد الحر عند كافة الفقهاء وقال الاوزاعي حد العبد مثل حد الحر ولا يحد الحر في قذف عبده عند كافة الفقهاء وحكي عن داود ان قاذف الامة والعبد يحد واتفقوا على ان القاذف اذا أتى ببينة على ما ذكر ان الحد يسقط عنه وان القاذف اذا لم يتب لم تقبل له شهادة *(فصل)* واختلفوا فيما لو قذف جماعة فقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه يحد لجماعتهم حدا واحدا سواء قذفهم بكلمة واحدة أو بكلمات وللشافعي قولان أظهرهما يجب لكل واحد حد وعن أحمد روايتان المنصورة عند أصحابه وهي قول قديم للشافعي انه ان قذفهم بكلمة واحدة أقيم عليه حد واحد أو بكلمات فلكل واحد حد والثانية ان طالبوه متفرقين حد لكل واحد منهم حدا *(فصل)* والتعريض لا يوجب الحد عند أبي حنيفة وان نوى به القذف وقال مالك يوجب الحد على الاطلاق وقال الشافعي ان نوى به القذف وفسره به وجب به الحد وعن أحمد روايتان أظهرهما وجوب الحد على الاطلاق والاخرى كمذهب الشافعي ولو قال لعربي يا نبطي أو يا رومي أو يا بربري أو لفارسي

للطريق جار عليه أحكام المحاربين واتفقوا أيضا على ان كل من قتل وأخذ المال وجب اقامة الحد عليه فان عفا ولي المقتول والمأخوذ منه فانه غير مؤثر في اسقاط الحد عنه وان مات أحد منهم قبل القدرة عليه سقط عنه الحد اذ الحدود حق الله عز وجل وطولب بحقوق الآدميين من الانفس والاموال والجراح الا أن يعفى عنهم فيها هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة ان حد قطاع الطريق على الترتيب المذكور في الآية الكريمة مع قول مالك انه ليس هو على الترتيب المذكور في الآية الكريمة بل للامام الاجتهاد فيهم من قتل أو صلب أو قطع اليد والرجل من خلاف أو النفي والحبس فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد من حيث تخيير الامام في ذلك فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الامام أبي حنيفة كيفية الترتيب المذكور في الآية الكريمة انهم ان أخذوا المال وقتلوا كان الامام بالخيار ان شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو قتلهم أو صلبهم وان شاء قتلهم ولم يصلبهم وصفة الصلب عنده على المشهور من روايته أن يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى أن يموت ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام وان قتلوا ولم يأخذوا المال قتلهم الامام حدا ولا يلتفت الامام الى عفو الاولياء وان أخذوا مالا لمسلم أو ذمي والمأخوذ لو قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم قطع الامام أيديهم وأرجلهم من خلاف فان أخذوا قبل أن يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة أو يموتوا فهذه صفة موجب الصلب والنفي عند الامام أبي حنيفة وقال مالك المحاربون يفعل الامام فيهم ما رآه ويجتهد فيه فمن كان منهم ذا رأي وقوة قتله ومن كان منهم ذا قوة فقط نفاه فاصله انه يجوز للامام قتلهم وصلبهم وقطعهم عنده وان لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا على ما يراه أردع لهم ولامثالهم وصفة النفي عنده أن يخرجوا من البلد الذي كانوا فيه الى غيره ويحبسوا فيه وصفة الصلب عنده كصفة الصلب عند أبي حنيفة وقال الشافعي وأحمد اذا أخذوا قبل أن يقتلوا نفسا أو يأخذوا مالا نفوا وصفة النفي عند الشافعي هو أن يطلبوا اذا هربوا ليقام عليهم الحد اذا أتوا حدا وصفته عند أحمد في احدى روايتيه كالشافعي وفي الرواية الاخرى أن لا يتركوا يأوون في بلد وان أخذوا المال ولم يقتلوا قطع الامام أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم يخلون وان قتلوا وأخذوا المال وجب قتلهم حتما وصلبهم حتما وان قتلوا ولم يأخذوا المال وجب قتلهم حتما ويكون الصلب عند الشافعي وأحمد بعد القتل وقال بعض الشافعية يقتل بعد أن يصلب حيا ومدة الصلب عند الائمة الثلاثة ثلاثة أيام وقال أحمد ما يقع عليه الاسم فكلام أبي حنيفة مفصل مائل الى التشديد وكلام مالك يحتمل التخفيف والتشديد لكونه راجعا الى رأي الامام مع تخفيفه في صفة النفي والصلب من وجه آخر وكلام الشافعي وأحمد مشدد من وجه مخفف من وجه آخر في تحتم القتل وعدم تحتمه وأما الكلام في مدة الصلب فقول أحمد أخف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل شيء مما اختاره الامام وجه * ومن ذلك اعتبار الائمة الثلاثة النصاب في قتل المحارب مع قول مالك انه لا يعتبر ذلك فالاول مخفف في قتل المحارب اذا كان المال الذي أخذه دون نصاب والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول القياس على قطع السرقة ووجه الثاني انه لا يشترط في قتل المحارب أن يأخذ قدر النصاب لانضمام المحاربة الى أخذه المال فكان التغليظ عليه من جهة المحاربة لا من جهة النصاب * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو اجتمع محاربون فباشر بعضهم القتل والاخذ وكان بعضهم ردأ كان للردء حكم المحاربين في جميع الاحوال مع قول الشافعي لا يجب على الردء غير التعزير بالحبس والتغريب ونحو ذلك فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الاكتفاء بوجود المحاربة سواء باشر بعضهم القتل أم لم يباشره ووجه الثاني ان المدار في المحاربة على المباشر لا على من كان ردأ له * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان حكم من قطع الطريق داخل المصر كمن قطع الطريق

نار وسمي أو لو سمى يا فارسي ولم يكن في آبائه من هذه صفته فعليه الحد عند مالك وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا حد عليه *(فصل)* وحد القذف عند أبي حنيفة حق لله

عز وجل فليس للمقذوف أن يسقط ولا أن يبرئ منه وان مات لم يورث عنه وقال الشافعي هو حق للمقذوف فلا يستوفى الا بمطالبته وله اسقاطه وان يبرئ منه ويورث عنه وهذا قول مالك في المشهور عنه الا أنه قال متى رفع الى السلطان لم يملك المقذوف الاسقاط وعن أحمد روايتان أظهرهما انه حق للآدمي *(فصل)* ولو قال لمقذوف أنت عبد فقال المقذوف بل أنا حر فان كان المقذوف ظاهر الحرية فلا كلام أن القاذف يحتاج الى بينة على قوله وان كان المقذوف معروفا بالرق ثم ذكر عنه انه عتق فانه يحتاج الى البينة وان كان أمره مجهولا فعلى القاذف البينة عند مالك وللشافعي قولان أصحهما انه عليه البينة *(فصل)* وحد القذف موروث عند مالك والشافعي غير ان مذهب الشافعي فيمن يرثه ثلاثة أوجه أحدها جميع الورثة من الرجال والنساء والثاني ذوو الانساب فيخرج منه الزوجان والثالث العصبات دون النساء وقال أبو حنيفة لا يورث بل يسقط بموت المقذوف

(كتاب السرقة)

اختلف الائمة في نصاب السرقة فقال أبو حنيفة دينار أو عشرة دراهم أو قيمة أحدهما وقال مالك وأحمد في أظهر الروايات عنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو قيمة ثلاثة دراهم وقال الشافعي هو ربع دينار من الدراهم وغيرها واجمعوا • خارج على ان الحرز معتبر في وجوب القطع ثم اختلفوا في صفته فقال أبو حنيفة كل ما كان حرز الشيء من الاموال كان حرزا لجميعها وقال مالك والشافعي

خارج المصر على حد سواء مع قول أبى حنيفة انه لا يثبت حكم قاطع الطريق الا أن يكون خارج المصر فالاول فيه تشديد على قاطع الطريق والثانى فيه تخفيف عنه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان محارب بشرع الله عز وجل وتعدى حدوده لا يختلف تحريمها بكونها خارج المصر أو داخله كغيرها من سائر المعاصى من زنا وشرب خمر وغير ذلك ووجه الثانى ان قطع الطريق خارج المصر هو المشهور والمتبادر الى الاذهان لعدم وجود من يغيثه ويخلصه من قاطع الطريق عادة بخلاف من قطع الطريق فى المصر فان الناس يغيثونه كثيرا فكان بالغصب أشبه فعليه التعزير ورد ما أخذه الى مستحقه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو كان مع قطاع الطريق امرأة فوافقتهم فى القتل وأخذ المال قتلت حدا مع قول أبى حنيفة انها تقتل قصاصا وتضمن فالاول فيه تشديد من جهة كون قتلها حدا والثانى فيه تخفيف من جهة كون قتلها قصاصا فرجع الامر الى مرتبتى الميزان وتوجيه القولين ظاهر * ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد انه لو زنى رجل وشرب الخمر وسرق ووجب عليه القتل فى المحاربة أو غيرها قتل ولم يقطع ولم يجلد لانها من حقوق الله تعالى وهى مبنية على المسامحة وقد أتى القتل عليها فغمرها لانه الغاية مع قول الشافعى انها تستوفى جميعها من غير تداخل على الاطلاق فالاول مخفف وقول الشافعى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان الحدود لا تختلف فى مثل ذلك لكونها راجعة الى الردع والزجر ووجه الثانى ان كل واحد يجب فيه الحد الذى شرع له كالحكم فيما اذا تفرق على أشخاص متعددة فلا يقوم حد مقام حد * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو شرب الخمر وقذف المحصنات حد فى الخمر والقذف مع قول مالك بتداخلهما فالاول مشدد والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك والشافعى فى أحد قوليه ان توبة العصاة ماعدا المحاربين من شربة الخمر والزناة والسراق لا تسقط الحد عنهم مع قول أحمد فى أظهر روايتيه والشافعى فى الرواية الاخرى انها تسقط الحد عنهم من غير اشتراط مضى زمان وفى الرواية الاخرى لاحمد لا بد من مضى سنة بعد التوبة فالاول مشدد والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول عدم ورود نص فى اسقاط الحد عن هؤلاء فكان اقامة الحد عليهم أولى بقرينة ما رواه مسلم فى المرأة التى أتت النبى صلى الله عليه وسلم وهى حبلى من الزنا فقالت يارسول الله انى أتيت حدا من حدود الله فاقمه على فقال لاوليائها أحسنوا اليها فاذا وضعت فأتونى بها ففعلوا ذلك فأمر برجمها وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم انتهى فظاهر هذا الحديث انه صلى الله عليه وسلم ما أقام عليها الحد الا بعد توبتها ولولا انها تابت ما طلبت اقامة الحد عليها فافهم وأيضا فان الحد ترتب على هؤلاء من حيث تعديهم حدود الله فلا يسقط عنهم بالتوبة ووجه الثانى قوله صلى الله عليه وسلم التائب من الذنب كمن لا ذنب له وقوله صلى الله عليه وسلم التوبة تجب ما قبلها أى تقطع حكم المؤاخذة بالذنب فى الدنيا أى وهم فى الآخرة تحت المشيئة وسمعت شيخنا شيخ الاسلام زكريا رحمه الله يقول لم يرد لنا ان أحدا يؤاخذ بذنبه فى الدنيا والآخرة معا الا المحاربين لقوله تعالى فيهم ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم انتهى فعلم ان من تاب من ذنب سقط عنه الحد فيه على هذا التقرير ويصح حمل الاول على العتاة المارقين الذين يتكرر منهم وقوع الزنا وشرب الخمر والسرقة فتكون اقامة الحد عليهم أقوى فى الردع والزجر لهم كما أن الثانى يصح حمله على من جرى عليه القدر مرة واحدة فى عمره فندم وضاقت عليه الدنيا بما رحبت وحصل له فى نفسه شدة الخجل حتى صار يستحى أن يجلس بين اثنين عكس حال الاول * ومن ذلك قول مالك والشافعى ان من تاب من المحاربة ولم يظهر عليه صلاح العمل لا تقبل شهادته حتى يظهر عليه صلاح العمل مع قول أحمد تقبل شهادته وان لم يظهر منه صلاح العمل فالاول فيه تشديد والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول الاخذ بالاحتياط لاموال الناس

وأحمد هو مختلف باختلاف الاموال والعرف معتبر فى ذلك واختلفوا فى القطع بسرقة ما يسرع اليه الفساد فقال مالك والشافعى وأحمد يجب القطع فيه اذا بلغ الحد الذى يقطع فى مثله بالقيمة وقال أبو حنيفة لاقطع فيه وان بلغت قيمة ما يسرق منه نصابا ومن سرق ثمرا معلقا بالشجر ولم يكن محرزا بحرز قال أبو حنيفة ومالك والشافعى يجب عليه قيمته وقال أحمد تجب قيمته دفعتين واتفقوا على انه يسقط القطع عن سارقه وهل يقطع سارق الحطب قال أبو حنيفة لا يقطع وان بلغت قيمة المسروق نصابا وقال مالك والشافعى وأحمد يقطع اذا بلغت قيمته نصابا وهل يقطع جاحد العارية قال أبو حنيفة ومالك والشافعى لا يقطع وقال أحمد يقطع *(فصل)* اتفق الائمة على انه اذا اشترك جماعة فى سرقة فحصل لكل واحد منهم نصاب ان على كل واحد منهم القطع فان اشتركوا فى سرقة نصاب فقال أبو حنيفة والشافعى لا قطع عليهم وقال مالك ان كان مما يحتاج الى تعاون عليه قطعوا وان كان مما يمكن الواحد الانفراد بحمله فقولان لاصحابه وان انفرد كل واحد بشئ أخذه لم يقطع أحد منهم الا أن يكون قيمة ما أخرجه نصابا ولا يضم الى ما أخرجه غيره وقال أحمد عليهم القطع سواء كان من الاشياء الثقيلة التى يحتاج الى التعاون عليها كالساجة ونحوها أو كان من الاشياء الخفيفة كالثوب ونحوه وسواء اشتركوا فى اخراجه من الحرز دفعة واحدة أو انفرد كل واحد منهم باخراج شئ منه فصار مجموعه نصابا ولو اشترك اثنان فى نقب فدخل أحدهما فأخذ المتاع وناوله للآخر وهو خارج الحرز أو رمى به اليه فأخذه قال مالك والشافعى وأحمد القطع على الداخل دون الخارج وقال أبو حنيفة لاقطع على

وأبضاعهم فان من لم يظهر عليه صلاح العمل بعد التوبة فكأنه لم يتب فلا يخرجه عن التهمة فى شهادته الا اصلاح العمل والمشى على طريق كمل المؤمنين قال تعالى فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح وقال تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ونحوهما من الآيات ووجه الثانى العمل بظاهر الاحاديث كالحديث السابق فى المسئلة قبلها وكقوله صلى الله عليه وسلم وأتبع السيئة الحسنة تمحها فشرط فى محوها اتباع الحسنة لها * ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد ان المحارب اذا كان فى المحاربة من لا يكافئه كالكافر والعبد والولد وعبد نفسه فقتله لا يقتل به مع قول مالك انه يقتل اذا قتل من لا يكافئه ومع قول الشافعى فيه قولان كالمذهبين فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان والله تعالى أعلم

(باب حد شرب المسكر)

أجمع الائمة الاربعة على تحريم الخمر ونجاستها وان شرب الخمر قليلها وكثيرها موجب للحد وان من استحل شربها حكم بكفره وتقدم فى باب النجاسة ان داود قائل بطهارة الخمر مع تحريمها واتفقوا على ان عصير العنب اذا اشتد وقذف زبده فهو خمر واتفقوا أيضا على ان كل شراب يسكر كثيره وقليله حرام وانه يسمى خمرا وفى شربه الحد سواء كان من عنب أو زبيب أو حنطة أو شعير أو ذرة أو أرز أو عسل او لبن ونحو ذلك نيأ كان أو مطبوخا خلافا لابى حنيفة فانه قال نقيع التمر والزبيب اذا اشتد كان حراما قليله وكثيره ويسمى نبيذا لا خمرا فان أسكر ففى شربه الحد وهو نجس فان طبخا أو كانا فى طبخ حل منهما ما يغلب على ظن الشارب منه انه لا يسكره من غير طرب فان اشتد حرم الشرب منهما ولم يعتبر فى طبخهما أن يذهب ثلثاهما وأما نبيذ الحنطة والارز والشعير والذرة والعسل فانه حلال عنده نقيعا ومطبوخا وانما يحرم المسكر منه ويحد فيه وكذلك اتفقوا على ان المطبوخ من عصير العنب اذا ذهب أقل من ثلثه فانه حرام وانه ان ذهب ثلثاه حل ما لم يسكر فان أسكر حرم قليله وكثيره وعلى ان حد العبد على النصف من حد الحر وعلى ان حد الشرب يقام بالسوط الا ما روى عن الشافعى انه يقام بالايدى والنعال واطراف الثياب وعلى ان من غص بلقمة ولم يجد غير خمر يسيغها به يجوز له اساغتها به على كل حال هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا مضى على العصير ثلاثة أيام ولم يشتد ولم يسكر لا يصير خمرا حتى يشتد ويسكر ويقذف زبده مع قول أحمد انه اذا مضى على العصير ثلاثة أيام صار خمرا وحرم شربه وان لم يشتد ولم يسكر ولم يقذف زبده لحديث ورد فى ذلك فالاول فيه تخفيف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان الحكم يدور مع العلة غالبا فان فقدت علة الاسكار فهو مباح على أصله ووجه الثانى الاخذ بالاحتياط فانه بعد مقدار ثلاثة أيام يسكر غالبا فاخذ أحمد بالاحتياط ان لم يكن أحمد رأى فى ذلك دليلا عن الشارع يحرم شربه وان لم يسكر فان الشارع وضع الاحكام حيث شاء أو يكون من باب تحريم الوسائل خوفا أن يقع فى تحريم المقاصد كما أشرنا اليه بقولنا ووجه الثانى الاخذ بالاحتياط ويؤيد ما ذكرناه حديث ما أسكر كثيره حرم قليله فان تحريم القليل لم يكن دائرا مع العلة التى هى الاسكار ويحتمل ان من قال باباحة ما لا يسكر من النبيذ لم يطلع على هذا الحديث فظن ان علة التحريم هى الاسكار وقد فقدت * ومن ذلك قول أبى حنيفة حد السكر أن يصير الانسان لا يعرف السماء من الارض ولا الطول من العرض ولا المرأة من الرجل مع قول مالك انه من استوى عنده الحسن والقبيح ومع قول الشافعى وأحمد هو من يخلط فى كلامه على خلاف عادته فالاول مشدد فى صفة السكر مخفف فى وجوب الحد ان لم يصل الى تلك الصفة والثانى فوقه فى التشديد فى الحد والثالث فوق ذلك فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان من لا يعرف السماء من الارض أشد سكرا ممن لا يفرق فى الكلام بين الحسن والقبيح كما ان من يخلط فى كلامه فقط أخف سكرا ممن قبله فمن تورع فى عدم اقامة الحد اذا لم يصل

أحدهما ولو اشترك جماعة فى نقب ودخلوا الحرز وأخرج بعضهم نصابا ولم يخرج الباقون شيأ ولا عاونوا فى الاخراج قال أبو حنيفة وأحمد يجب القطع على جماعتهم وقال مالك والشافعى لا يقطع الا من أخرج ولو نقب رجلان حرزا ودخل أحدهما وقرب الداخل المتاع الى النقب وتركه فأدخل الخارج يده فاخرجه من الحرز قال أبو حنيفة لا قطع عليهما وقال مالك يقطع الذى أخرجه قولا واحدا وفى الداخل الذى قربه لاصحابه قولان وللشافعى قولان الصحيح يقطع المخرج خاصة وقال أحمد عليهما القطع جميعا وان نقب أحدهما الحرز ودخل الآخر فاخرج المال فللشافعى قولان أصحهما لا يقطع *(فصل)* ولو سرق حرا صغيرا لا تمييز له قال أبو حنيفة والشافعى لا يقطع وقال مالك يقطع واختار بعض أصحابه انه لا يقطع وعن أحمد روايتان أظهرهما لا يقطع ولو سرق مصحفا قال أبو حنيفة وأحمد لا يقطع وقال مالك والشافعى يقطع والنباش قال مالك والشافعى وأحمد يقطع وقال أبو حنيفة وحده لا يقطع ومن سرق من ستارة الكعبة ما يبلغ ثمنه نصابا قال الشافعى وأحمد يقطع وقال أبو حنيفة ومالك لا يقطع *(فصل)* ومن سرق وقطعت يده اليمنى ثم سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى بالاتفاق فلو سرق ثالثا قال أبو حنيفة وأحمد فى احدى روايتيه لا يقطع أكثر من يد ورجل بل يحبس ومذهب مالك والشافعى انه يقطع فى الثالثة يسرى يديه وفى الرابعة يمنى رجليه وهى الرواية الاخرى عن أحمد *(فصل)* هل يثبت حد السرقة باقرار السارق مرة قال أبو حنيفة ومالك والشافعى يثبت باقراره مرة وقال أحمد لا يثبت الا باقراره مرتين وبه قال أبو يوسف *(فصل)*

الى أعلى الحالات عنده فقد قل تورعه من جهة الغيرة على انتهاك محارم الله ومن تورع وأقام الحد بوجود أدنى الصفات دون ما فوقها فقد قل تورعه من جهة احترام ذلك المسلم الشارب للمسكر فافهم وايضاح ذلك أن من لا يعرف السماء من الارض زال تمييزه بالكلية ومن لا يعرف المرأة من الرجل يدرك الاشخاص ولكن جهل الاوصاف ومن اختلط كلامه يدرك السماء من الارض ويميز بين الرجل والمرأة ولكن عنده لمحات غيبة تطارقه فربما كان عنده شعور فى أول كلماته ثم زال قبل أن يتمها فالائمة ما بين ناصر لظاهر الشريعة وما بين محترم لذلك المسلم الشارب فلكل وجه ومشهد * ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك ان حد شارب الخمر ثمانون مع قول الشافعى وأحمد فى احدى روايتيه ورجحها الخرقى انه أربعون فى حق الحر وأما العبد فعليه النصف من ذلك بالاتفاق كما مر أول الباب فعلى الاول حده أربعون وعلى الثانى حده عشرون فالاول مشدد والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان الحر الغالب عليه كمال العقل عكس حال العبد فلذلك كانت صغيرة الحر كبيرة دون العبد على قاعدة قولهم من عظمت مرتبته كبرت صغيرته ويحتمل أن يكون الحد ثمانين فى حق من يسكر ويعربد ويؤذى الناس والاربعين فى حق من كان بالضد من ذلك *ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو أقر بشرب الخمر ولم يوجد منه ريح حد مع قول الامام أبى حنيفة انه لا يحد فالاول فيه تشديد والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول مؤاخذته باقراره والحكم دائر مع الشرب لا مع الريح عكس الثانى *ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو وجد منه ريح خمر ولم يقر لم يحد مع قول مالك انه يحد فالاول مخفف والثانى مشدد فى اقامة الحد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد والشافعى فى أصح أقواله انه لا يجوز شرب الخمر للضرورة كالعطش والتداوى مع قول أبى حنيفة انه يجوز للعطش لا للتداوى ومع قول الشافعى فى القول الثانى انه يجوز شرب القليل للتداوى ومع قوله فى القول الثالث يجوز للعطش ما يقع به الرى فقط فالاول مشدد فى عدم جواز شربها للضرورة والثانى مفصل وكذلك الثالث والرابع فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ويصح حمل الاول على حال الاكابر من أهل الصبر واليقين فيصبر أحدهم حتى يضطر فيشرب اذ ذاك خوفا أن يموت كما أنه يصح حمله على أوائل الضرورة والعطش ووجه قول أبى حنيفة ان شربه للعطش فيه بقاء الروح وأما التداوى ففى الحديث ان الله تعالى لم يجعل شفاء أمتى فيما حرم عليها وبقية الوجوه ظاهرة والله تعالى أعلم

(باب التعزير)

اتفق الائمة على ان التعزير مشروع فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة واختلفوا هل التعزير فيما يستحق التعزير بمثله هو حق واجب لله تعالى أم غير واجب فقال الشافعى بعدم وجوبه وقال أبو حنيفة ومالك ان غلب على ظنه أنه لا يصلحه الا الضرب وجب وان غلب على ظنه اصلاحه بغيره لم يجب وقال أحمد ان استحق بفعله التعزير وجب فالاول مخفف والثانى مفصل وكذلك الثالث فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول تعظيم حضرة الله تعالى أن يعصى العبد ربه فيها وهو ينظر اليه سبحانه وتعالى فكان الضرب المؤلم له واجبا ليتنبه لقبح فعله فى المستقبل ويصير يتذكر الالم الذى حصل له فى الماضى فيستغفر ربه منه وربما كان الذنب الثانى معلقا تركه على سؤال الله عز وجل فيحوله عنه بالسؤال والا فالقدر المبرم لا يصح تركه وأما وجه الثانى القائل بعدم الوجوب فهو خاص برعاع الناس الذين لا يعرفون قدر عظمة حضرة الله ولا يؤثر فيهم الضرب كل ذلك التأثير فلا يحصل به كبير زجر ولا ردع عن المعاصى المستقبلة ان كانت معلقة على حصول الالم الواقع لذلك العبد *ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الامام لو عزر رجلا فمات فلا ضمان عليه مع قول الشافعى ان عليه الضمان فالاول مخفف على الامام والثانى مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول

اتفقوا على أن العين المسروقة اذا كانت باقية فانه يجب ردها وهل يجتمع على السارق وجوب الغرم والقطع اذا تلف المسروق قال أبو حنيفة لا يجتمعان فان اختار المسروق منه الغرم لم يقطع وان اختار القطع واستوفى لم يغرم السارق وقال مالك ان كان السارق موسرا وجب القطع والغرم وان كان معسرا لم يتبع بقيمته بل يقطع وقال الشافعى وأحمد يجتمعان فيقطع ويغرم القيمة *(فصل)* هل يقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر قال أبو حنيفة لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر سواء سرق من بيت خاص لاحدهما أو من البيت الذى هما فيه وقال مالك يقطع من سرق منهما اذا سرق من حرز خاص للمسروق منه فان سرق من بيت يسكنان فيه فلا قطع وللشافعى أقوال أحدها كمذهب مالك والثانى لا يقطع واحد منهما على الاطلاق والثالث يقطع الزوج خاصة والمرجح من مذهبه انه يقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر ان كان محرزا عنه وعن أحمد روايتان احداهما كمذهب مالك والاخرى لا يقطع واحد منهما مطلقا واتفق الائمة على انه لا يقطع الوالدون وان علوا فيما سرقوه من مال اولادهم واختلفوا فى الولد اذا سرق من مال أبويه أو أحدهما فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد لا يقطع وقال مالك يقطع الولد بسرقة مال أبويه لعدم الشبهة وهل يقطع الاقارب بسرقة بعضهم من بعض قال أبو حنيفة لا يقطع من سرق من ذى رحم محرم كالاخ والعم وقال مالك والشافعى وأحمد يقطعون *(فصل)* واتفقوا على ان من كسر صنما من ذهب انه لا ضمان عليه ثم اختلفوا فيما اذا سرقه فقال أبو حنيفة وأحمد لا يقطع وقال مالك والشافعى يقطع واختلفوا فيمن سرق من الحمام ثيابا عليها

أن منصب الامام يجل عن أن يعزر أحدا بغير المصلحة بخلاف غير الامام قد يعزر غيره وعنده شائبة تشف منه لعداوة سابقة مثلا وما بلغنا ان أحدا من السلاطين قتل بقتله أحدا في تعزير أبدا بل ولا غرم دية ووجه الثاني ان الشرع لا يحابي أحدا فيه لا حد فالامام الاعظم كآحاد الناس في أحكام الشريعة * ومن ذلك قول مالك وأحمد ان الاب اذا ضرب ولده تأديبا أو المعلم اذا ضرب الصبي تأديبا فمات لا ضمان عليه مع قول أبي حنيفة والشافعي انه يجب الضمان فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * وتوجيه القولين يفهم من توجيه المسئلة قبلها لان الاب كالامام الاعظم في كونه لا يضرب الا للاصلاح وكذلك المعلم في الغالب ولذلك ضمنهما أبو حنيفة والشافعي احتياطا لاولاد الناس وليتحفظ الوالد في ضربه ولده فانه ربما قامت نفسه من ولده فضربه لا لمصلحة كالاجنبي فافهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز أن يبلغ بالتعزير أعلى الحدود مع قول مالك ان ذلك راجع الى رأي الامام فان رأى أن يزيد عليه فعل فالاول مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الامام ونائبه انما يحكمان على وفق الشريعة وليس لهما أن يزيدا على ما قدرته ذرة واحدة ووجه الثاني ان الشارع أمن الامام الاعظم على أمته من بعده وأمر الامة بالسمع والطاعة له في كل ما لا معصية فيه لله عز وجل بل ضرب بعض العتاة والفسقة الحد المقدر ربما لا يردعه فجاز للامام الزيادة بالاجتهاد مصلحة لذلك المعزر اسم مفعول * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي ان التعزير لا يختلف باختلاف أسبابه كان يزاد في التعزير حتى يبلغ أدنى الحدود ولو في الجملة وأدناها عند أبي حنيفة أربعون في الحر وعند الشافعي وأحمد عشرون فيكون أكثر التعزير عند أبي حنيفة تسعة وثلاثين وعند الشافعي وأحمد تسعة عشر وقال مالك للامام أن يضرب في التعزير أي عدد أدى اليه اجتهاده وقال أحمد هو يختلف باختلاف اسبابه فان كان بالوطء في الفرج بشبهة كوطء الشريك أو بالوطء فيما دون الفرج فانه يزاد عنده على أدنى الحدود ولا يبلغ فيه أعلاها فيضرب مائة الا سوطا وان كان بغير الفرج كقبلة أجنبية أو شتم أو سرقة دون نصاب فانه لا يبلغ فيه أدنى الحدود فالاول فيه تخفيف من حيث انه لا يزاد في الحد عن العدد المقدر في الشرع وقول مالك فيه تشديد اذا أدى اجتهاده الى زيادة على العدد المقدر وقول أحمد مفصل فيه تخفيف من وجه وتشديد من وجه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه يضرب قائما مع قول مالك انه يضرب قاعدا ومع قول أحمد في احدى روايتيه كمذهب مالك والاخرى كمذهب أبي حنيفة والشافعي فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان ضربه قائما أبلغ في الزجر ووجه الثاني ان المراد من الضرب الالم وهو حاصل بضربه قاعدا * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه لا يجرد في حد القذف خاصة ويجرد فيما عداه مع قول مالك انه يجرد في الحدود كلها ومع قول أحمد لا يجرد في الحدود كلها بل يضرب فيما لا يمنع ألم الضرب كالقميص والقميصين فالاول فيه تخفيف من وجه دون وجه والثاني مشدد في التجرد والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الاقوال ظاهر * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد ان الضرب يفرق على جميع البدن الا الوجه والفرج والرأس مع قول الشافعي انه لا يضرب الوجه والفرج والخاصرة وسائر المواضع المخوفة ومع قول مالك يضرب الظهر وما قاربه فالاول والثاني فيه تخفيف والثالث فيه تشديد من حيث عدم تفرقة الضرب على جميع البدن الا ما استثناه الاول والثاني فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الضرب في الحدود يتفاوت فاشد الضرب ضرب التعزير ثم الزنا ثم القذف مع قول مالك ان الضرب في هذه الحدود سواء ومع قول الشافعي ان ضرب حد الزنا أشد منه في حد القذف وان ضرب القذف أشد من الضرب في شرب الخمر فالاول فيه تخفيف من حيث تخفيف الضرب في بعض الحدود وتشديد من حيث شدة الضرب في

بعضها

حافظ فقال أبو حنيفة ان سرق منه ليلا قطع أو نهارا لم يقطع وقال الشافعي وأحمد في احدى روايتيه يقطع مطلقا وقال مالك ان سرق ما كان في الحمام مما يحرس فعليه القطع أو مما لا يحرس وكان في الحمام موصى غافل فلا يقطع ومن سرق عدلا أو جوالقا وثم حافظ قال أبو حنيفة لا يقطع وقال مالك والشافعي وأحمد يقطع ومن سرق العين المسروقة من السارق أو المغصوبة من الغاصب قال أبو حنيفة يقطع سارق العين المغصوبة ولا يقطع سارق العين المسروقة ان كان السارق الاول قد قطع فيها وان كان لم يقطع الاول يقطع الثاني وقال مالك يقطع كل واحد منهما وقال الشافعي وأحمد لا يجب القطع على السارق من السارق ولا السارق من الغاصب ولو ادعى السارق ان ما أخذه من الحرز ملكه بعد قيام البينة على انه سرق نصابا من حرز قال مالك يقطع بكل حال ولا تقبل دعواه وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقطع وسماه الشافعي السارق الظريف وعن أحمد روايات احداها لا يقطع والاخرى يقطع والثالثة يقبل قوله اذا لم يكن معروفا بالسرقة ويسقط عنه القطع وان كان معروفا بالسرقة قطع

* (فصل) * هل يتوقف القطع على مطالبة من سرق منه المال قال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه وأصحاب الشافعي يفتقر وقال مالك لا يفتقر وهي رواية عن أحمد ولو قتل رجل رجلا في داره وقال دخل على ليأخذ مالي ولم يندفع الا بالقتل قال أبو حنيفة لا قود عليه اذا كان الداخل معروفا بالفساد والا فعليه القود وقال مالك والشافعي وأحمد عليه القصاص الا أن يأتي ببينة ولو سرق من المغنم وهو من أهله فهل يقطع قال أبو حنيفة وأحمد لا يقطع وقال مالك في المشهور عنه يقطع

بعضها وكذلك قول مالك ويصح العكس من حيث ان في التساوي الحاق الادنى بالاعلى في بعض الحدود وكذلك الثالث فرجع الامر الى مرتبتي الميزان

(باب الصيال وضمان الولاة والبهائم)

لم أجد في الباب شيأ من مسائل الاجماع والاتفاق* وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز دفع كل صائل من آدمي أو بهيمة على نفس أو طرف أو بضع أو مال فان لم يندفع الا بالقتل فقتله فلا ضمان عليه مع قول أبي حنيفة ان عليه الضمان فالاول فيه تخفيف من حيث عدم الضمان والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل من القولين وجه صحيح لا يخفى على الفطن* ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو عض عاض يد انسان فانتزعها من فيه فسقطت أسنانه فلا ضمان عليه مع قول مالك في المشهور عنه انه يلزمه الضمان فالاول مخفف على المعضوض والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل من القولين وجه * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو اطلع انسان في بيت انسان فرماه ففقأ عينه لزمه الضمان مع قول الشافعي وأحمد انه لا ضمان وقول مالك في روايتيه كالمذهبين فالاول كالمشدد والثاني مخفف والثالث محتمل لكل منهما فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل الاول على اطلاع أهل الدين والورع ممن لا يتولد من اطلاعه كبير فتنة لقلة وقوع مثله في النظر الى ما حرم الله تعالى وحمل الثاني على من كان بالضد من ذلك فلا ضمان في فقء عينه زجراله عن مثل ذلك* ومن ذلك قول مالك وأحمد ان الامام لو ضرب في حد فمات المحدود أو أفضى الى هلاكه فلا ضمان على الامام مع قول الشافعي من جملة تفصيل له انه ان مات في حد الشرب وكان جلده باطراف النعال والثياب لم يضمن الامام قولا واحدا وان كان ضربه بالسوط فلاصحابه في ذلك وجهان أصحهما لا ضمان عليه وحكى ابن المنذر عن الشافعي ان الامام ان ضرب بالنعال واطراف الثياب ضربا لا يجاوز الاربعين فمات فيه فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الامام وان ضرب به أربعين سوطا فمات فديته على عاقلة الامام دون بيت المال فالاول مخفف على الامام والثاني مفصل على اختلاف النقل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان ذلك الضرب مشروع فاقامته غير مضمونة كبقية الحدود فانه باذن من الشارع ووجه الثاني من شق التفصيل في حد الشرب كونه مما لا يقتل غالبا ووجه ما قاله أصحاب الشافعي من عدم الضمان وان كان ضربه بالسوط كون ذلك مأذونا فيه من الشارع وكذلك القول في أول شق التفصيل الذي حكاه ابن المنذر ووجه الوجه الثاني من وجهي أصحاب الشافعي كون الاربعين سوطا مما تقتل غالبا وانما كان على عاقلة الامام الدية دون القصاص لان أصل الضرب مأذون فيه ولان منصبه يجل عن مثل ذلك فاننا لو أوجبنا القود على الامام لقابلنا الموضوع في تعزيرنا عليه مع ما في ذلك من انتهاك حرمته في عيون العامة فتضعف شوكته ولم يبلغنا ان اماما قتل في اقامته الحد على مستحقه أبدا* ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا ضمان على أرباب البهائم فيما أتلفته نهارا اذا لم يكن معها صاحبها وأما ما أتلفته ليلا فضمانه عليه مع قول أبي حنيفة انه لا يضمن الا أن يكون معها صاحبها راكبا أو قائدا أو سائقا أو يكون قد أرسلها سواء كان ليلا أو نهارا فالاول فيه تخفيف بالشرط الذي ذكره والثاني فيه تشديد بالشرط الذي ذكره كذلك فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه عدم الضمان في الشق الاول في كلام الائمة الثلاثة جريان العادة في ارسال البهائم نهارا ومنه يعلم توجيه الضمان فيما تتلفه ليلا ووجه الشق الاول من كلام أبي حنيفة كونه معها راكبا أو قائدا أو سائقا ووجه الثاني منه تعديه بالارسال ولذلك عم الحكم في عدم تخصيصه ذلك في ليل أو نهار * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو اتلفت الدابة شيأ وصاحبها عليها ضمن صاحبها ما اتلفته بيدها أو فمها وأما ما أتلفته برجلها فان كان بوطئها ضمن الراكب وان رمحت برجلها فان كان

وعن الشافعي قولان كالمذهبين والاصح أنه لا يقطع واتفقوا على انه اذا سرق من المغنم وهو من غير أهله أنه يقطع والصيود المملوكة المسروقة من حرزها هل يجب فيها القطع قال مالك والشافعي وأحمد يقطع فيها وفي جميع ما يتمول في العادة ويجوز أخذ الاعواض عنها سواء كان أصلها مباحا كالصيد والماء والحجارة أو غير مباح وقال أبو حنيفة كل ما أصله مباح فلا قطع فيه وهل يجب القطع بسرقة الخشب اذا بلغت قيمته نصابا قال مالك والشافعي وأحمد يجب القطع وقال أبو حنيفة لا يجب القطع في الخشب الا في الساج والآبنوس والصندل والقنا *(فصل)* وأجمعوا على ان السارق اذا وجب عليه القطع وكان ذلك أول سرقته وهو صحيح الاطراف فانه يبدأ بيده اليمنى من مفصل الكف ثم تحسم وانه اذا عاد فسرق ثانيا فوجب عليه القطع انه تقطع رجله اليسرى من مفصل القدم ثم تحسم وانه اذا لم يكن له الطرف المستحق قطعه قطع ما بعده وكذلك ان كان أشل لا نفع فيه يقطع ما بعده الا أبا حنيفة فانه قال يقطع الطرف المستحق وان كان أشل وقال الشافعي من سرق ويمينه شلاء وقال أهل الخبرة انها اذا قطعت وحسمت رقأ دمها فانها تقطع وان قالوا لم يرقأ ويؤدي الى التلف قطع ما بعدها واختلفوا فيما اذا غلط القاطع فقطع اليسرى عن اليمنى فقال أبو حنيفة ومالك يجزئ ذلك وقال الشافعي وأحمد على القاطع الدية وفي وجوب اعادة القطع قولان عن الشافعي أصحهما القطع وروايتان عن أحمد *(فصل)* واختلفوا فيما اذا سرق نصابا ثم ملكه بشراء أو هبة أو ارث أو غيره هل يسقط القطع أم لا قال أبو حنيفة يسقط وقال مالك والشافعي وأحمد لا يسقط سواء كان قبل الترافع أو بعده

بوطئها فى موضع مأذون فيه شرعا كالمشى فى الطريق والوقوف فى ملك الراكب أو فى الفلاة أو فى سوق الدواب لم يضمن وان كان بموضع ليس بمأذون فيه كالوقوف على الدابة فى الطريق والدخول فى دار انسان بغير اذن ضمن مع قول مالك ان يدها وفمها ورجلها سواء فلا ضمان فى شئ من ذلك اذا لم يكن من جهة راكبها أو قائدها أو سائقها سبب من غمز أو ضرب ومع قول الشافعى انه يضمن ما جنت بفمها أو يدها أو رجلها أو ذنبها سواء كان من قائدها أو سائقها سبب أو لم يكن ومع قول أحمد ما أتلفته برجلها وصاحبها عليها فلا ضمان فيه وما جنت بفمها أو بيدها ففيهما الضمان فالاول الذى هو كلام أبى حنيفة مفصل وكلام مالك فيه تخفيف من حيث التفصيل وكلام الشافعى مشدد وكلام أحمد مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان وتوجيه الاقوال الاربعة ظاهر لا يخفى على الفطن والله تعالى أعلم

(كتاب السير)

اتفق الائمة على ان الجهاد فرض كفاية فاذا قام به من فيه كفاية من المسلمين سقط الحرج عن الباقين وعن سعيد بن المسيب انه فرض عين وكذلك اتفقوا على انه يجب على أهل كل ثغر ان يقاتلوا من بين يديهم من الكفار وان عجز واساعدهم من يليهم الاقرب فالاقرب واتفقوا على ان من يتعين عليه الجهاد لا يخرج الا باذن أبويه ان كانا مسلمين وعلى ان من عليه دين لا يخرج الا باذن غريمه وانه اذا التقى الزحفان وجب على المسلمين الحاضرين الثبات وحرم عليهم الفرار الا أن يكونوا متحرفين لقتال أو متحيزين الى فئة أو يكون الواحد مع ثلاثة أو المائة مع ثلثمائة فيباح الفرار ولهم الثبات مع ذلك لاسيما مع غلبة ظنهم بالظهور عليهم وانه تجب الهجرة من دار الكفر على من قدر عليها وعلى ان نساء الكفار اذا لم يكن يقاتلن فلا يقتلن الا أن يكن ذوات رأى وعلى ان الاعمى والشيخ الفانى وأهل الصوامع اذا كان لهم رأى وتدبير يقتلون وعلى ان المشركين اذا تترسوا بالمسلمين ليتقى المشركون بالمسلمين عن الرمى ويقصدوا المسلمين م وعلى انه لو قتل أحد الاسير وهو فى الاسر لم يجب على القاتل شئ الا التعزير فقط خلافا للاوزاعى فى قوله تجب عليه الدية هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * واما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجب اى يشترط فى وجوب الجهاد وجود الزاد والراحلة كالحج مع قول مالك انه لا يجب وموضع الخلاف اذا تعين الجهاد على أهل بلد وبينهم وبين موضع الجهاد مسافة القصر فالاول مخفف فى وجوب الجهاد المذكور والثانى مشدد فيه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان من لم يجد الزاد والراحلة فقتاله للعدو خداج لالتفات قلبه الى ما يأكل ويشرب ويركب فاذا وجد الزاد والراحلة قوى عزمه ولم يصر عنده التفات لغير القتال ووجه الثانى عدم وجود نص صريح باشتراط ذلك فى السفر للجهاد ولو طويلا كشهر وأكثر ولو انه كان شرطا لوصل الينا ولو فى حديث واحد فان الشريعة لم تزل محفوظة بوجود العلماء فى كل عصر ويصح حمل كلام الائمة الثلاثة على حال أكابر الدولة من ذوى المروآت الذين يغلب عليهم الحياء من سؤال الناس للزاد والراحلة فى الطريق وحمل كلام الامام مالك على حال من كان بالضد من ذلك كما قال فيمن يحج معتمدا على السؤال ويظن ان الركب لا يخيبون سؤاله فانه يجب عليه الحج عنده * ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك ان المسلمين اذا أخذوا أموال أهل الحرب ولم يمكنهم اخراجها وايصالها الى دار الاسلام جاز لهم اتلافها فيذبحون الحيوان ويكسرون السلاح ويحرقون المتاع مع قول الشافعى وأحمد انه لا يجوز الا لمالكه وذلك بعد القسمة فالاول مخفف على المسلمين والثانى مشدد فى بعض ذلك عليهم فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول مراعاة المصلحة العامة للمسلمين فربما تغلب علينا الكفار وأخذوا تلك الاموال التى غنمناها منهم فتقووا بها على قتالنا واعمال برأع أهل هذا القول ما جنح اليه أهل القول الثانى تقديما للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ووجه الثانى ضعف ملك المتلفين لتعلق

(فصل) لو سرق مسلم من مستأمن نصابا من حرزه قال أبو حنيفة لا يقطع وقال مالك والشافعى وأحمد يقطع والمستأمن والمعاهد اذا سرقا وجب القطع عليهما عند مالك وأحمد وقال أبو حنيفة لا قطع عليهما وعن الشافعى قولان كالمذهبين أصحهما يقطع واتفقوا على ان المختلس والمنتهب والغاصب على عظم جناياتهم وآثامهم لا قطع عليهم

(باب قطاع الطريق)

اختلف الائمة فى حد قاطع الطريق فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد هو على الترتيب المذكور فى الآية الكريمة وقال مالك ليس هو على الترتيب بل للامام الاجتهاد من القتل والصلب وقطع اليد والرجل من خلاف والنفى أو الحبس واختلف القائلون بانه على الترتيب فى كيفيته فقال أبو حنيفة ان أخذوا المال وقتلوا فالامام بالخيار ان شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وان شاء قتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم ولم يصلبهم وصفة الصلب عنده على المشهور عنه ان يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى أن يموت ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام فان قتلوا ولم يأخذوا المال قتلهم الامام حدا ولا يلتفت الامام الى عفو الاولياء وان أخذ واما لا لمسلم أو ذمى والمأخوذ لو قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة قطع الامام أيديهم وأرجلهم من خلاف فان أخذوا قبل أن يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة أو يموتوا فهذه صفة النفى عنده وقال مالك اذا أخذ المحاربون فعل الامام فيهم ما يراه ويجتهد فيهم فمن كان منهم . حقوق ذا رأى وقوة قتله ومن كان ذا قوة فقط نفاه فحاصله انه يجوز عنده للامام قتلهم وصلبهم وقطعهم وان لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا على ما يراه أردع لهم

حقوق جميع المجاهدين بذلك وعدم خوف انقاذ تلك الاموال من أيدي المسلمين فكان بقاؤها من غير اتلاف أنفع للمسلمين في هذه الحالة * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه ان شيوخ الكفار وعميانهم اذا لم يكن لهم رأي ولا تدبير لا يجوز قتلهم مع قول الشافعي في الاظهر انه يجوز قتلهم فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان مشروعية القتل بالأصالة انما هي في حق من فيه نكاية للمسلمين وهؤلاء لا نكاية منهم لنا غالبا ووجه الثاني ان الامام قد يرى قتلهم لمصلحة * وقد بلغنا ان السيد داود عليه الصلاة والسلام لما بنى بيت المقدس كان كل شئ بناه يصبح متهدما فشكا ذلك الى ربه عز وجل فأوحى الله تعالى اليه ان بيتي لا يقوم على يدي من سفك الدماء فقال داود يارب أليس ذلك في سبيلك فقال الله تعالى بلى ولكن أليسوا عبادي ويؤيد ذلك أيضا قوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها فان في ذلك ترجيحا للصلح على القتل * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه لا دية على من قتل من لم تبلغه الدعوة مع ما نقل عن مذهب الشافعي وأصحابه من خلاف ذلك على غير الراجح فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك ان من قربت دارهم منا فقد بلغتهم الدعوة فلا نحتاج الى دعوتهم قبل القتال بل نقاتلهم ابتداء وأما من بعدت دورهم فالدعوة أقطع للشك وقال أبو حنيفة ان بلغتهم الدعوة فحسن أن يدعوهم الامام الى الاسلام أو أداء الجزية قبل القتال وان لم تبلغهم فلا ينبغي للامام ان يبدأهم وقال الشافعي لم أعلم أحدا من المشركين لم تبلغه الدعوة اليوم الا أن يكون قوم من المشركين خلف الترك والجون لم تبلغهم الدعوة فلا يقاتلون حتى يدعوا الى الايمان فان قتل أحد منهم قبل ذلك فعلى عاقلة قاتله الدية وقال أبو حنيفة لا شئ عليه والظاهر من مذهب مالك ان الحكم كذلك فالاول والثاني من أصل المسئلة مفصل والثالث مشدد من حيث ان جميع المشركين الآن بلغتهم الدعوة مخفف من حيث انهم لا يقاتلون الا بعد الدعوة الى الايمان كان الاول مما تفرع من المسئلة مشدد من حيث وجوب الدية على عاقلة القاتل والثالث والرابع مخفف من حيث عدم وجوبها فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاقوال ما ورد في الحديث من اختلاف الحكم بحسب الوقائع من الشارع ومن امراء الغزوات من الصحابة وغيرهم من بعدهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي ان أمان الكفار لا يصح الا من مسلم بالغ عاقل مختار فلا يصح أمان الصبي والمجنون عندهما مع قول مالك وأحمد يصح أمان الصبي المراهق فالاول مشدد في صحة الامان للكفار والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان أمان الكفار أمر خطر ينبني عليه مصالح ومفاسد فيحتاج الى غزارة عقل ونظر في العواقب والصبي والمجنون ليسا من أهل هذا المقام ووجه الثاني ان الصبي المراهق قد أشرف على البلوغ وما قارب الشئ أعطي حكمه في كثير من الاحكام وأمان الكفار منها ثم ان حصل بعد أمانه فتنة فولي الامر يتدارك الامر ويشدد على الكفار حتى يذلوا أو يخرجهم من بلاد الاسلام فكان أمان الصبي المذكور بمثابة الاذن في دخول بلاد الاسلام لا في الاقامة بها حتى يفسدوا فيها * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يصح أمان العبد المسلم لكافر أو لأهل مدينة ويمضي أمانه بشرطه عند الائمة المذكورين مع قول غيرهم انه لا يصح أمانه فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان أمان العبد في النقص كأمان الصبي وقد قدمنا ما فيه ووجه الثاني انه يحتاج الى كمال رأي والعبد ناقص العقل والرأي عادة ويصح حمل الاول على عبد ظهر للناس عقله وحسن رأيه والثاني على من كان بالعكس * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه لو أصاب أحد من المسلمين مسلما في حال تترس الكفار بالمسلمين فلا يلزمه دية ولا كفارة مع قول الشافعي وأحمد في احدى روايتيه انه يلزمه الكفارة بلا دية والثاني من قولي الشافعي وأحمد يلزمه الدية والكفارة فالاول مخفف والثاني

ولامثالهم وصفة النفي عنده ان يخرجوا من البلد الذي كانوا فيه الى غيره ويحبسوا فيه وصفة الصلب عنده كصفة مذهب أبي حنيفة وقال الشافعي وأحمد اذا أخذوا قبل ان يقتلوا نفسا أو يأخذوا مالا نفوا واختلفوا في صفة النفي فقال الشافعي نفيهم ان يطلبوا اذا هربوا ليقام عليهم الحد ان أتوا حدا وعن أحمد روايتان احداهما كهذا والاخرى ان يشردوا فلا يتركون يأوون في بلد وان أخذوا المال ولم يقتلوا قالا تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم يخلون وان قتلوا واخذوا المال قالا يجب قتلهم وصلبهم حتما وان قتلوا ولم يأخذوا المال قالا يجب قتلهم حتما والصلب عندهما بعد القتل وقال بعض الشافعية يصلب حيا ثم يقتل ومدة الصلب عند أبي حنيفة ومالك والشافعي ثلاثة أيام وقال أحمد ما يقع عليه الاسم واختلفوا في اعتبار النصاب في قتل المحارب فاعتبره أبو حنيفة والشافعي وأحمد ولم يعتبره مالك ولو اجتمع محاربون فباشر بعضهم القتل والاخذ وكان بعضهم عونا وردأ فهل يجري عليه أحكام المحاربين أم لا قال أبو حنيفة ومالك وأحمد للردء حكمهم في جميع الاحوال وقال الشافعي لا يجب على الردء غير التعزير بالحبس والتغريب ونحو ذلك

(فصل) اتفق الائمة على ان من برز وشهر السلاح مخيفا للسبيل خارج المصر بحيث لا يدركه الغوث فانه محارب قاطع للطريق جارية عليه أحكام المحاربين ثم اختلفوا فيمن فعل ذلك في المصر فقال مالك والشافعي وأحمد هما سواء وقال أبو حنيفة لا يثبت حكم قطاع الطريق الا لمن يكون خارج المصر ولو كان مع القطاع امرأة فوافقتهم فيه فقتلت وأخذت المال قال مالك والشافعي وأحمد تقتل حدا

وقال أبو حنيفة تقتل قصاصا وتضمن *(فصل)* واتفقوا على ان من قتل وأخذ المال وجب اقامة الحد عليه فان عفا ولي المقتول والمأخوذ
منه فانه غير مؤثر في اسقاط الحد عنه وأن من مات منهم قبل القدرة عليه سقط عنه الحد اذ الحدود حق الله عز وجل وطولب بالحقوق

فيه تخفيف والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجوه هذه الاقوال راجعة الى اجتهاد الائمة *ومن ذلك قول الائمة الاربعة ان المسلم اذا طلب المبارزة جاز له ذلك بلا كراهة مع قول ابن أبي هبيرة من الشافعية ان ذلك يكره فالاول مخفف والثاني مشدد وكذلك قول الائمة الثلاثة ان المستحب أن لا يبارز أحد الا باذن الامير لكن لو بارز بغير اذنه جاز مع قول أبي حنيفة ان المبارزة حرام الا أن يكون المبارز في منعة من المسلمين فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الامر في المسئلتين الى مرتبتي الميزان ووجههما ظاهر راجع الى حكم ذوي الرأي من المسلمين *ومن ذلك قول أبي حنيفة يجوز استرقاق كل من لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان لكن من العجم منهم دون العرب مع قول مالك والشافعي وأحمد في احدى روايتيه ان ذلك لا يجوز مطلقا فالاول مفصل والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول عدم احترام من لا كتاب له ولا شبهة كتاب من العجم ووجه الثاني شرف عنصر العرب فلا يجري عليهم صغار كغيرهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو أسلم كافر قبل الاسر له عصم نفسه وماله وان كان في دار الحرب مع قول أبي حنيفة ان ما كان في دار الحرب من العقار يقسم وأما غيره فان كان في يده أو بيد مسلم أو ذمي لم يغنم وان كان في يد حربي غنم فالاول مخفف على الكافر بالعصمة المذكورة والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ودليل الاول قوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله ووجه الشق الاول من التفصيل في قول أبي حنيفة تغليب الحكم لدار الحرب في العقار ولما في ذلك من الاعانة لهم على قتالنا ووجه التفصيل في الشق الثاني من كلام أبي حنيفة واضح * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو دخل حربيون دار الاسلام لم يجز سبيهم مع قول أبي حنيفة بجواز ذلك فالاول مخفف على الحربيين والثاني مشدد عليهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين راجع الى رأي أمير السرية أو أهل الرأي من العسكر والله تعالى أعلم

(كتاب قسم الفيء والغنيمة)

اتفق الائمة على ان ما حصل في أيدي المسلمين من مال الكفار بايجاف الخيل والركاب فهو غنيمة عينه وعروضه الا السلب كما سيأتي تفصيله واتفقوا على ان أربعة أخماس الغنيمة الباقية تقسم على من شهد الوقعة بنية القتال وهو من أهل القتال كل رجل سهما واحدا واتفقوا على انهم اذا اقتسموا الغنيمة وحازوها ثم اتصل بهم مدد لم يكن لذلك المدد معهم حصة واتفقوا على ان الامام لو قسم الغنائم في دار الحرب نفذت القسمة وكذلك اتفقوا على ان للامام أن يفضل بعض الغانمين على بعض وكذلك اتفقوا على ان الامام مخير في الاسارى بين القتل والاسترقاق واتفقوا على انه لا يجوز لاحد من الغانمين أن يطأ جارية من السبي قبل القسمة واتفقوا على ان الغال من الغنيمة قبل حيازتها اذا كان له فيها حق لا يقطع هذا ما وجدته في الباب من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعي وأحمد انه اذا كان في مال الكفار المغنوم منهم سلب استحقه القاتل من أصل الغنيمة سواء شرط ذلك الامام أم لم يشرطه فالاول انما يستحقه القاتل اذا غرر بنفسه في قتل مشرك وازال امتناعه مع قول أبي حنيفة ومالك ان القاتل لا يستحق السلب الا ان شرطه له الامام ثم بعد السلب يفرد الخمس من الغنيمة فالاول مخفف على المقاتلة بشرطه والثاني فيه تشديد عليهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول تشجيع المسلمين على القتال لما هم من الجزء الذي يقاتل لاجل الدنيا واذا لم يعط ذلك النصيب ضعف عزمه عن القتال ووجه الثاني مراعاة الادب مع أمير الجيش فان سمح له بالسلب أخذه والا تركه لان له النظر العام على العسكر وقد يحتاجون الى ذلك السلب أو الى بيعه وقسمه بينهم فيكون منع القاتل منه فيه عدل بين المقاتلين لا سيما ان كان ذلك القاتل ممن لا تلتفت نفسه الى السلب لغلبة قصده

للآدميين من الانفس والاموال والجراح الا أن يعفى لهم عنها فلو شرب رجل الخمر وزنى وسرق وجب قتله في الحرابة أو غيرها قال أبو حنيفة وأحمد يقتل ولا يقطع ولا يجلد لانها من حقوق الله عز وجل وهي مبنية على المسامحة وقد أتى القتل عليها فغمرها لانه الغاية ولو قذف وقطع يدا وقتل جلد وقطع وقتل لانها حقوق الآدميين وهي مبنية على المشاححة وقال الشافعي تستوفى جميعا من غير تداخل على الاطلاق ولو شرب الخمر وقذف المحصنات قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا يتداخل حداه وقال مالك يتداخلان *(فصل)* وأما غير المحاربين من الشربة والزناة والسراق اذا تابوا فهل يسقط عنهم الحدود بالتوبة أم لا قال أبو حنيفة ومالك توبتهم لا تسقط الحدود عنهم وعن الشافعي قولان أحدهما كمذهب أبي حنيفة ومالك والثاني تسقط حدودهم توبتهم اذا مضى على ذلك سنة وعن أحمد روايتان كذلك أظهرهما تسقط من غير اشتراط مضي زمان *(فصل)* من تاب من المحاربين ولم يظهر عليه صلاح
العمل هل تقبل شهادته قال مالك والشافعي لا تقبل حتى يظهر منه صلاح العمل وقال أبو حنيفة وأحمد تقبل شهادته وان
لم يظهر منه صلاح العمل والمحارب اذا كان في المحاربة من لا يكافئه كالكافر والعبد والولد وعبد نفسه قال أبو حنيفة وأحمد في الظاهر من مذهبه

بالجهاد اعلاء كلمة الله عز وجل دون الغنيمة * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الخمس يقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل قد دخل فقراء ذوي القربى فيهم دون أغنيائهم وأما سهم النبي صلى الله عليه وسلم فهو خمس الله وخمس رسوله وهو خمس واحد وقد سقط بموت النبي صلى الله عليه وسلم كما سقط الصفي وأما سهم ذوي القربى فكانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالتعيين وبعده فلا سهم لهم وانما يستحقونه بالفقر خاصة ويستوون فيه ذكورهم واناثهم مع قول مالك ان هذا الخمس لا يستحق بالتعيين لشخص دون شخص ولكن النظر فيه للامام يصرفه فيما يرى وعلى من يرى من المسلمين ويعطي الامام القرابة من الخمس والفيء والخراج والجزية ومع قول الشافعي وأحمد ان الخمس يقسم على خمسة أسهم سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو باق لم يسقط حكمه بموته صلى الله عليه وسلم وسهم لبني هاشم وبني المطلب دون بني عبد شمس وبني نوفل وانما كان مختصا ببني هاشم وبني المطلب لانهم ذوو القربى حقيقة وقد منعوا من أخذ الصدقات فجعل هذا لهم غنيهم وفقيرهم فيه سواء الا أن للذكر مثل حظ الانثيين فلا يستحقه أولاد البنات منهم وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل وهؤلاء الثلاثة يستحقون بالفقر والحاجة لا بالاسم فالاول فيه تشديد من حيث حرمان أولاد البنات ومن حيث ان للذكر مثل حظ الانثيين وفيه تخفيف من حيث كيفية القسمة والثاني فيه تخفيف من حيث رد الامر الى الامام والثالث فيه تشديد من وجه وتخفيف من الوجه الآخر كما ترى فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الشافعي ان سهم النبي صلى الله عليه وسلم يصرف في المصالح من اعداد السلاح والكراع وعقد القناطر وبناء المساجد ونحو ذلك فيكون حكمه حكم الفيء مع قول أحمد في احدى روايتيه انه يصرف في أهل الديوان وهم الذين نصبوا أنفسهم للقتال وانفردوا بالثغور لسدها يقسم فيهم على قدر كفايتهم والرواية الأخرى اختارها الخرقي كمذهب الشافعي فالاول والثالث موسع والثاني مضيق فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاقوال ظاهر * ومن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد ان الفارس يعطى ثلاثة أسهم سهم له وسهمان للفرس مع قول أبي حنيفة ان للفارس سهمين فقط سهم له وسهم للفرس قال القاضي عبد الوهاب ولم يقل أحد بقول أبي حنيفة فيما علمت وحكي عنه انه قال اني أكره ان أفضل بهيمة على مسلم قال القاضي وممن قال ان للفرس سهمين عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ولا مخالف لهما من الصحابة ومن التابعين عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين ومن الفقهاء أهل المدينة والاوزاعي وأهل الشام والليث بن سعد وأهل مصر وسفيان الثوري والشافعي ومن أهل العراق أحمد بن حنبل وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وبالجملة فلم يخالف في هذه المسئلة غير أبي حنيفة رضي الله عنه فان حملنا ذلك القول منه على انه قاله بدليل ظفر به أو باجتهاد فهو مخفف على غيره من الغانمين بتوفر سهم من الثلاثة والله تعالى أعلم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه اذا كان مع الفارس فرسان لم يسهم الا لواحد مع قول أحمد يسهم للفرسين ولا يزاد على ذلك ووافقه أبو يوسف وهي رواية عن مالك فالاول مخفف والثاني فيه تشديد على الغانمين بأخذ سهم للفرس الثاني فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يسهم للبعير مع قول أحمد انه يسهم له سهم واحد فالاول مخفف على الغانمين والثاني فيه تشديد عليهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو دخل دار الحرب بفرس فمات الفرس قبل القتال لم يسهم لفرسه بخلاف ما اذا مات في القتال أو بعده فانه يسهم له عندهم مع قول أبي حنيفة انه اذا دخل دار الحرب فارسا ثم مات فرسه قبل القتال أسهم للفرس فالاول مشدد على الفارس والثاني مخفف عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول جمهور العلماء انه يسهم للفرس عربيا كان أو غيره مع قول أحمد انه يسهم

انه لا يقتل وقال مالك يقتل وعن الشافعي قولان كالمذهبين أصحهما انه يقتل *(باب حد شرب الخمر)* أجمع الائمة على تحريم الخمر ونجاستها وان شرب كثيرها وقليلها موجب للحد وان من استحلها حكم بكفره واتفقوا على ان عصير العنب اذا اشتد وقذف زبده فهو خمر واختلفوا فيه اذا مضى عليه ثلاثة أيام ولم يشتد ولم يسكر فقال أحمد اذا مضى على العصير ثلاثة أيام صار خمرا وحرم شربه وان لم يشتد ولم يسكر وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يصير خمرا حتى يشتد ويسكر ويقذف زبده *(فصل)* واتفقوا على ان كل شراب يسكر كثيره فقليله حرام ويسمى خمرا وفي شربه الحد سواء كان من عنب أو تمر أو زبيب أو حنطة أو شعير أو ذرة أو ارز أو عسل أو لبن أو نحو ذلك نيأ كان أو مطبوخا الا أبا حنيفة فانه قال نقيع التمر والزبيب اذا اشتد كان خمرا قليله وكثيره ويسمى نقيعا لا خمرا فان أسكر ففي شربه الحد وهو نجس فان طبخا أدنى طبخ حل منهما ما يغلب على ظن الشارب منه انه لا يسكره من غير طرب فان اشتدا حرم المسكر منهما ولم يعتبر في طبخهما أن يذهب ثلثاهما وأما نبيذ الحنطة والشعير والذرة والارز والعسل فانه حلال عنده نقيعا ومطبوخا وانما يحرم المسكر منه ويحد فيه *(فصل واتفقوا على أن المطبوخ من عصير العنب اذا ذهب أقل من ثلثيه فانه حرام وانه اذا ذهب ثلثاه فانه حلال ما لم يسكر فان أسكر حرم كثيره وقليله *(فصل)* والفقاع حلال يجوز شربه قال ابن قدامة الحنبلي في الكافي فان علم من شيء أنه لا يسكر كالفقاع فلا بأس به وان غلا لان العلة في التحريم الاسكار ولا يثبت الحكم بدونها أما اذا أتى على العصير ثلاث فقال أصحابنا يحرم وان لم يغل للخبر *(فصل)* واختلفوا في حد

السكران فقال أبو حنيفة السكران من لا يعرف السماء من الارض ولا الرجل من المرأة وقال مالك من استوى عنده الحسن والقبيح وقال الشافعي وأحمد من يخلط في كلامه على خلاف عادته *(فصل)* واختلفوا في حد شرب الخمر فقال أبو حنيفة ومالك ثمانون وقال الشافعي أربعون وعن أحمد روايتان كالمذهبين ورجع الحر في الثمانين وهذا في حق الحر فأما العبد فعلى النصف من ذلك بالاتفاق واتفقوا على ان حد الشرب يقام بالسوط الا ما روى عن الشافعي انه يقام بالايدي والنعال وأطراف الثياب *(فصل)* ولو أقر بشرب الخمر ولم يوجد منه ريح قال أبو حنيفة لا يحد وقال مالك والشافعي وأحمد يحد وان وجد منه ريح الخمر ولم يقر قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا يحد وقال مالك يحد ومن غص بلقمة ولم يجد غير خمر جاز له أن يسيغها عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وقال مالك في المشهور عنه لا يسيغها بالخمر على كل حال وهل يجوز شرب الخمر للضرورة كالعطش والتداوي قال مالك وأحمد لا يجوز وقال أبو حنيفة يجوز للعطش لا للتداوي وللشافعي أقوال أصحها انه لا يجوز مطلقا والثاني يجوز القليل للتداوي والثالث يجوز للعطش ما يقع به الري وتحريم الخمر لعلة هي الشدة وقال أبو حنيفة هي محرمة لعينها

(*باب التعزير*)

هو مشروع لكل معصية لا حد فيها ولا كفارة وهل هو فيما يستحق التعزير في مثله حق واجب لله عز وجل أم غير واجب قال الشافعي لا يجب بل هو مشروع وقال أبو حنيفة ومالك اذا غلب على ظنه انه لا يصلحه الا الضرب وجب وان غلب على ظنه صلاحه بغيره لم يجب وقال أحمد اذا استحق بفعله التعزير وجب ان

للفحل سهمان وللبرذون سهم واحد ومع قول الاوزاعي ومكحول انه لا يسهم الا للفرس العربي فقط فالاول مخفف على الفارس مشدد على الغانمين بأخذ السهم لغير العربي والثاني مفصل والثالث مشدد على الفارس فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول اطلاق الفرس في الاحاديث ووجه الثاني ان الفحل أقوى من البرذون غالبا ووجه الثالث ان الخيل العراب هي الاكثر عند العرب فكان الحكم دائرا معها * ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد في أصح الروايتين ان الكفار لا علكون ما يصيبونه من أموال المسلمين قال (١) ابن هبيرة والاحاديث الصحيحة تدل على ذلك لان ابن عمر ذهب له فرس فأخذها العدو فظهر عليهم المسلمون فرد عليه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبق له عبد فلحق بالروم فظهر عليهم المسلمون فرد عليه وقال أبو حنيفة يملكونه وهي الرواية الاخرى عن أحمد فالاول مخفف على المسلمين مشدد على الكفار والثاني بالعكس فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان في عدم ملكهم لاموال المسلمين اعلاء كلمة الدين ووجه الثاني انه قد يتعذر انقاذ ذلك من الكفار لمصلحة تعود على المسلمين أعظم من انقاذها منهم فيكون ترك ذلك في أيدي الكفار أولى وان لم يملكوه شرعا * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يرضخ لمن حضر الغنيمة من مملوك وصبي وامرأة وذمي والرضخ شيء يجتهد الامام في قدره ولا يكمله لهم سهما مع قول مالك ان الصبي المراهق اذا أطاق القتال وأجازه الامام كمل له السهم ولو لم يبلغ فالاول مخفف ودليله الاتباع والثاني مشدد على الغانمين ودليله الاجتهاد لعدم اطلاع القائل به على دليل في ذلك فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب مع قول أبي حنيفة ان ذلك لا يجوز ومع قول أصحابه ان الامام اذا لم يجد حمولة قسمها خوفا عليها لكن لو قسمها الامام في دار الحرب نفذت القسمة بالاتفاق كما مر أول الباب فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وذلك كله راجع الى رأي الامام * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في احدى روايتيه انه لا بأس باستعمال الطعام والعلف والحيوان الذي يكون بدار الحرب ولو بغير اذن الامام فان فضل عنه وأخرج منه شيأ الى دار الاسلام كان غنيمة قل أو كثر مع قول الشافعي انه ان كان كثيرا له قيمة رد وان كان نزرا فأصح القولين انه لا يرد ومع ما حكي من قوله ان ما أخرج الى دار الاسلام فهو غنيمة فالاول مخفف على المسلمين والثاني مفصل والثالث فيه تشديد من جهة ان ما أخرج الى دار الاسلام يكون غنيمة ولو قل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه يجوز للامام أن يقول من أخذ شيأ فهو له وانه يشترط الا أن الاولى له أن لا يفعله مع قول مالك انه يكره له ذلك لئلا يشوب قصد المجاهدين في جهادهم ارادة الدنيا ويكون من الخمس لا من أصل الغنيمة وكذلك النفل كله عنده من الخمس ومع قول الشافعي انه ليس بشرط لازم في أظهر القولين ومع قول أحمد انه شرط صحيح فالاول مخفف على الغانمين والثاني فيه نوع تشديد والثالث فيه تخفيف بعدم لزوم الشرط والرابع فيه تخفيف على الغانمين فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجوه هذه الاقوال لا تخفى على الفطن * ومن ذلك قول مالك لو أسر أسير فخلفه المشركون أن لا يخرج من ديارهم ولا يهرب على أن يتركوه يذهب ويجيء لزمه أن يفي بذلك ولا يهرب منهم مع قول الشافعي انه لا يسعه أن يفي وعليه أن يخرج ويمينه يمين مكره فالاول مشدد خاص بالاكابر الصابرين على قضاء الله وقدره أولا كابر من أهل الوعد الصادق والثاني مخفف على الاسير خاص بمن لا يطيق الصبر على خدمة الكفار ممن لا قدم له في التسليم لله تعالى ولا نظر له في أسرار أفعال الحكمة الالهية فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الامام أبي حنيفة ان الامام مخير في الاراضي التي فتحت عنوة وغنمت في العراق ومصر بين أن يقسمها وبين أن يقر أهلها عليها ويضرب عليهم خراجا وبين أن يصرفهم عنها ويأتي بقوم آخرين ويضرب عليهم الخراج وليس للامام

(١) في الاصل المنقول منه التعبير بابن هبيرة تارة وبابن أبي هبيرة تارة اهـ من هامش

أن يقفها على المسلمين أجمعين ولا غانمين مع قول مالك في احدى روايتيه انه ليس للامام ان يقسمها بل تصير بنفس الظهور عليها وقفا على المسلمين ومع قوله في الرواية الاخرى ان الامام مخير بين قسمتها و وقفها لمصالح المسلمين ومع قول الشافعي يجب قسمتها بين جماعة الغانمين كسائر الاموال الا أن تطيب أنفسهم بوقفها على المسلمين ويسقطوا حقوقهم منها فيقفها ومع قول أحمد في أظهر رواياته ان الامام يفعل ما يراه الاصلح من قسمتها و وقفها فالاول مخفف على الامام في فعله للمصالح العامة مشدد عليه في عدم جواز وقفها على المسلمين أو الغانمين والثاني مشدد عليه في عدم جواز قسمتها او مصيرها وقفا على المسلمين بغير اذنه والثالث فيه تخفيف على الامام في تخييره بين القسم والوقف وهي الرواية الثانية لمالك والرابع مشدد على الامام في وجوب قسمتها بين جماعة الغانمين بالشرط المذكور والخامس فيه تشديد على الامام في وجوب فعل الاصلح للمسلمين فرجع الامر الى مرتبتي الميزان و وجوه هذه الاقوال كلها ظاهرة * ومن ذلك قول أبي حنيفة في الخراج المضروب على ما فتح من الاراضي عنوة ان في كل جريب من الحنطة قفيزا ودرهمين وفي جريب الشعير قفيز ودرهم مع قول الشافعي ان في جريب الحنطة أربعة دراهم وفي الشعير درهمين ومع قول أحمد في أظهر رواياته ان الشعير والحنطة سواء ففي كل جريب واحد قفيز ودرهم والقفيز المذكور ثمانية أرطال وأما جريب العنب فقال أبو حنيفة وأحمد فيه عشرة وقال الشافعي جريب العنب كجريب النخل واما جريب الزيتون فقال الشافعي وأحمد ان فيه اثني عشر درهما ولم يوجد لابي حنيفة نص في ذلك وقال مالك ليس له في ذلك كله تقدير بل المرجع فيه الى ما تحتمله الارض من ذلك لاختلافها فيجتهد الامام في تقدير ذلك مستعينا عليه باهل الخبرة قال ابن هبيرة واختلاف الائمة انما هو راجع الى اختلاف الروايات عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وانهم كلهم عولوا على ما وضعه فالروايات المختلفة عن عمر كلها صحيحة وانما اختلفت لاختلاف النواحي انتهى فرجع الامر في ذلك الى مرتبتي الميزان تخفيف وتشديد كما ترى ومن ذلك قول الشافعي انه لا يجوز للامام أن يزيد في الخراج على ما وضعه الامام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ولا يجوز له النقصان مع قول أحمد في احدى رواياته انه يجوز له الزيادة اذا احتملت والنقصان اذا لم تحتمل ومع قوله في الرواية الثانية انه يجوز له الزيادة مع الاحتمال لا النقصان ومع قوله في الرواية الثالثة انه لا يجوز له الزيادة ولا النقصان عما وضع عمر رضي الله عنه وليس لابي حنيفة في هذه المسئلة نص لكن حكى عنه القدوري بعد ذكر الاشياء المعين عليها الخراج لا يوضع عمر رضي الله عنه أن ما سوى ذلك من أصناف الاشياء يوضع عليها الخراج بحسب الطاقة فان لم تطق الارض ما وضع عليها نقصها الامام وقال أبو يوسف لا يجوز للامام الزيادة ولا النقصان مع الاحتمال وقال محمد بن الحسن يجوز له ذلك مع الاحتمال واما مالك رحمه الله فهو على أصله في اجتهاد الائمة على ما تحتمله الارض مستعينا باهل الخبرة وكان ابن هبيرة يقول لا يجوز أن يضرب على الارض ما يكون فيه هضم لبيت المال رعاية لآحاد الناس ولا ما يكون فيه اضرار بارباب الارض تحميلا لها من ذلك ما لا تطيق فدار الباب على أن تحمل الارض من ذلك ما تطيق وأرى أن ما قاله أبو يوسف في كتاب الخراج الذي صنفه للرشيد هو الجيد قال وأرى ان يكون لبيت المال من الحب الخمسان ومن الثمار الثلث انتهى فالاول فيه تخفيف على الامام من حيث ان له أن يزيد على ما وضعه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وتشديد عليه من حيث انه ليس له النقصان والثاني مفصل وهي الرواية الاولى عن أحمد والرواية الثانية لاحمد هي عين قول الشافعي وعين ما حكى عن أبي حنيفة وعين ما روى عن محمد بن الحسن واما قول أبي يوسف فوجهه سد الباب في الزيادة والنقصان عما وضعه عمر رضي الله عنه أدبا معه لحديث ان الله تعالى ينطق على لسان عمر ولتقرير الصحابة له على ذلك بلا انكار فهو أتم نظرا من جميع الائمة بعده و وجه الاقوال السابقة التي فيها جواز الزيادة والنقصان عما وضعه عمر أن الائمة بعد

* (فصل) * ولو عزر الامام رجلا فمات منه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا ضمان عليه وقال الشافعي عليه الضمان والاب اذا ضرب ولده والمعلم اذا ضرب الصبي ضرب تأديب فمات قال مالك وأحمد لا ضمان وقال أبو حنيفة والشافعي يجب الضمان * (فصل) * وهل يبلغ بالتعزير أعلى الحدود قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا يبلغ به وقال مالك ذلك الى رأى الامام ان رأى أن يزيده عليه فعل وهل يختلف التعزير باختلاف أسبابه قال أبو حنيفة والشافعي لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود في الجملة وأدناها عند أبي حنيفة أربعون في الخمر وعند الشافعي وأحمد عشرون فيكون أكثر التعزير عند أبي حنيفة تسعة وثلاثين وعند الشافعي وأحمد تسعة عشر وقال مالك للامام ان يضرب في التعزير أي عدد أدى اليه اجتهاده وقال أحمد هو يختلف باختلاف أسبابه فان كان بالوطء بشبهة في الفرج كوطء الشريك أو بالوطء فيما دون الفرج فانه يزاد عنده على أدنى الحدود ولا يبلغ فيه أعلاها فيضرب مائة الا سوطا وان كان بغير الفرج كقبلة أجنبية أو شتم أو سرقة دون نصاب فانه لا يبلغ به أدنى الحدود * (فصل) * ولو وجب حد على مريض فهل يؤخر قال أبو حنيفة ان كان رجما لم يؤخر الا على حامل وان كان جلدا أخر ان رجي برؤه وقال أحمد لا يؤخر مطلقا وقال مالك والشافعي ان كان الحد قتلا لم يؤخر الا الحامل حتى تضع وان كان جلدا فان رجي البرء أخر والا فلا واختلفوا في صفة اقامة الحد على المريض فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد يضرب على حسب حاله فان كان الجلد مائة وخشي عليه التلف فانه يضرب بضغث فيه مائة عرجون أو باطراف الثياب فان لم يخش التلف أقيم عليه الحد

عمر أمناء على الامة فربما تغيرت الاحوال التي كانت ايام عمر بزيادة انبات الارض وقوته أو بنقصه وضعفه فلها الزيادة اذا قويت الارض وأخرج كل فدان عشرة أرادب من القمح مثلا والنقص اذا ضعفت وأخرج كل فدان ثلاثة أرادب فرضي الله عن الائمة أجمعين *ومن ذلك قول الشافعي لو صالح الامام قوما من الكفار على أن أراضيهم لهم وجعل عليها شيأ فهو كالجزية ان أسلموا سقط عنهم وكذا ان اشتراه منهم مسلم مع قول أبي حنيفة انه لا يسقط عنهم خراج أرضهم باسلامهم ولا بشراء مسلم فالاول مخفف على الكفار باسقاط الخراج عنهم اذا أسلموا والثاني فيه تشديد عليهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل من القولين وجه صحيح *(فائدة)* قال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر روايتيه ان مكة فتحت عنوة وقال الشافعي وأحمد في الرواية الاخرى انها فتحت صلحا وعبارة كتاب المنهاج وفتحت مكة صلحا فدورها وأرضها المحياة ملك يباع انتهى فمن قال عنوة فهو مشدد على أهل مكة ومن قال صلحا فهو مخفف والله أعلم *ومن ذلك قولهما لك وأحمد انه لا يستعان بالمشركين على قتال أهل الحرب ولا يعاونون على عدوهم على الاطلاق وقال مالك الا ان يكونوا خداما للمسلمين فيجوز مع قول أبي حنيفة انه يستعان بهم ويعاونون على الاطلاق متى كان حكم الاسلام هو الغالب الجاري عليهم فان كان حكم الشرك هو الغالب كره ومع قول الشافعي ان ذلك جائز بشرطين أحدهما أن يكون بالمسلمين قلة ويكون بالمشركين كثرة والثاني ان يعلم من المشركين حسن رأى في الاسلام وميل اليه قال ومتى استعان الامام بهم رضخ لهم ولم يسهم فالاول فيه تشديد على المسلمين لو انهم طلبوا الاستعانة بالمشركين ان لم يقع ما شرطه مالك من الاستثناء والثاني مخفف عليهم في ذلك بالشرط الذي ذكره وكذلك الحكم في القول الثالث فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الاقوال ظاهر وكل ذلك راجع الى رأى الامام أو نائبه *ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد ان الحدود تقام في دار الحرب على من تجب عليه في دار الاسلام فكل فعل يرتكبه المسلم في دار الاسلام اذا ارتكبه في دار الحرب لزمه الحد سواء كان من حقوق الله عز وجل أو من حقوق الآدميين فاذا زنى أو سرق أو شرب الخمر أو قذف حد مع قول أبي حنيفة انه لا يقام عليه حد من زنا أو سرقة أو شرب خمر أو قذف الا ان يكون بدار الحرب امام يقيمه عليه بنفسه قال مالك والشافعي لكن لا يستوفى في دار الحرب حتى يرجع الى دار الاسلام وقال أبو حنيفة ان كان في دار الحرب امام مع جيش المسلمين أقام عليهم الحدود في العسكر قبل الرجوع وان كان أمير سرية لم يقم الحدود في دار الحرب ثم ان دخل دار الاسلام من فعل ما يوجب الحد سقطت الحدود عنه كلها الا القتل فانه يضمن بالدية في ماله عمدا كان أو خطأ فالاول مشدد على المسلمين نصرة للشريعة المطهرة وتقديما لنصرتها على الخوف المتوقع من تغير قلوب العسكر الموجب لضعف العزم عن القتال والثاني مخفف على عسكر الاسلام بعدم اقامة الحدود في دار الحرب الا أن يكون الامام حاضرا فان صولته وخوف العسكر منه تمنع من انكسار قلوبهم وضعفها عن القتال باقامة الحدود على بعض اخوانهم بخلاف ما اذا كان العسكر مع أمير كما قاله أبو حنيفة فيحمل كلام مالك والشافعي في قولهما انه تجب الحدود على من وقع فيما يوجبها لكن لا تقام الا اذا رجعوا الى دار الاسلام على خوف انكسار قلوب العسكر وضعفها عن القتال وخروجهم عن طاعة الامير أما اذا كانوا يخافون من سطوته فهو ملحق بالامام الاعظم ووجه قول من قال انه اذا دخل دار الاسلام سقطت الحدود كلها الا القتل الترغيب في الجهاد بعد ذلك واعتقادهم أن أمير العسكر ما ترك اقامة الحدود عليهم الا محبة فيهم فلا يأبون بعد ذلك عن الخروج معه في الجهاد اذا دعاهم له بخلاف ما اذا أقام الحدود عليهم فانهم ربما نفرت نفوسهم منه وقالوا انه يكرهنا فلا نسافر معه وغالبهم لا يتعقل أن اقامة الحدود عليه مصلحة له أبدا لحجابهم عن شهود وجوب تقديم أمر الشارع على حظوظ نفوسهم وأيضا فان حقوق الله في الحدود السابقة مبنية على المسامحة الا القتل فان المغلب فيه حق

الآدميين

متفرقا بسوط يؤمن معه تلف النفس وكذا الضعيف الخلق وقال مالك لا ضرب في حد الا بالسوط ويفرق الضرب والعدد مستحق لا يجوز تركه فان كان المحدود مريضا أخر الى برئه *(فصل)* وهل يضرب الرجل قائما أو قاعدا قال مالك يضرب قاعدا وقال أبو حنيفة والشافعي قائما وعن أحمد روايتان وهل يجرد قال أبو حنيفة والشافعي لا يجرد في حد القذف خاصة ويجرد فيما عداه وقال مالك يجرد في الحدود كلها وقال أحمد لا يجرد في الحدود كلها بل يضرب فيما لا يمنع ألم الضرب كالقميص والقميصين واختلفوا فيما يضرب من الاعضاء فقال أبو حنيفة وأحمد يضرب جميع البدن الا الوجه والفرج والرأس وقال الشافعي يتقي الوجه والفرج والخاصرة وسائر المواضع المخوفة وقال مالك يضرب الظهر وما قاربه (فصل) والرجل المرجوم لا يحفر له وأما المرأة فقال مالك وأحمد يحفر لها ان ثبت عليها الزنا بالبينة وان ثبت بالاقرار لم يحفر وقال أبو حنيفة الامام بالخيار في ذلك وهل يتفاوت الضرب في الحدود أم هو على السواء قال أبو حنيفة أشد الضرب التعزير ثم الزنا ثم الخمر ثم القذف وقال مالك الضرب في ذلك سواء وقال أحمد الضرب في حد الزنا أشد منه في حد القذف وفي القذف أشد منه في حد الخمر

(كتاب الصيال وضمان الولاة والبهائم) يجوز دفع كل صائل من آدمي أو بهيمة على نفس أو طرف أو بضع أو مال فان لم يندفع الا بالقتل فقتله فلا ضمان عليه عند مالك والشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة عليه الضمان ولو وجد قتيلا في دار رجل فادعى انه دخل عليه بسيف مشهور وقتله دفعا عن نفسه وأقام بينة تصدقه في دخوله وذكرت البينة انه أراده بذلك فلا قود عليه وان لم تقل

الآدميين فاذا لم يسقط خوفا من وقوع فساد أعظم من فساد وجوب الدية على ذلك القاتل هذا ما ظهر لي من التوجيه لكلام الائمة في هذا الوقت والله أعلم ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا تصح الاستنابة في الجهاد سواء كان بجعل أو بأجرة أو تبرع وسواء تعين على المستنيب أو لم يتعين مع قول مالك انه تصح الاستنابة بالجعل اذا لم يكن الجهاد متعينا على النائب كالعبد والامة قال ولا بأس بالجعائل في الثغور كما مضى عليه الناس فالاول مشدد على المجاهدين بوجوب الخروج عليهم بأنفسهم والثاني فيه تخفيف عليهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الخوف من أن ينوا كل الناس على بعضهم بعضا فلا يخرج أحدهم الى الجهاد فتضعف كلمة الاسلام فان النفس من شأنها الكسل والجبن عن القتال لما فيه من توقع الموت أو الجراحات الشديدة ووجه الثاني أن النائب قائم مقام المستنيب في نصرة دين الاسلام فكما ان المستنيب يغار على دين الاسلام فكذلك النائب غالبا ويصح حمل الاول على ما اذا كان النائب يقوم مقام المستنيب وحمل الثاني على ما اذا كان يقوم مقامه في نصرة الدين كما أشرنا اليه في التوجيه ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو وطئ أحد الغانمين جارية من السبي قبل القسمة فلا حد عليه وانما هي عليه عقوبة وكذلك لا يثبت نسب الولد بل هو مملوك يرد الى الغنيمة مع قول مالك انه زان يحد ومع قول الشافعي وأحمد انه لا حد عليه ويثبت نسب الولد وحريته وعليه قيمتها والمهر يرد في الغنيمة وهل تصير أم ولد قال أحمد نعم وقال الشافعي في أصح قوليه لا تصير فالاول فيه تخفيف على الواطئ في عدم وجوب الحد وفيه تشديد عليه في عدم ثبوت نسب الولد وجعله مملوكا يرد الى الغنيمة والثاني مشدد عليه بالحد والثالث فيه تخفيف عليه من حيث عدم الحد وثبوت صحة حرية الولد وثبوت نسبه وتشديد من حيث ان عليه قيمتها والمهر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجوه الاقوال ظاهرة لا تخفى على الفطن ووجه كونها صارت أم ولد على قول أحمد ثبوت نسب ولدها وكونه لا حد عليه في وطئها عنده ووجه مخالفة الشافعي له في عدم صيرورتها أم ولد وان كان قائلا بثبوت النسب وانه لا حد عليه في وطئها الاحتياط لكون نصيب الواطئ في تلك الجارية جزأ ضعيفا بالنسبة لجميع الغانمين هذا ما ظهر لي من التوجيه في هذا الوقت * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في احدى الروايتين انه اذا كان جماعة في سفينة فوقع فيها نار فان كانوا لم يرجوا النجاة لا في الالقاء في الماء ولا في الاقامة في السفينة فلهم الخيار بين الصبر وبين القائهم أنفسهم في الماء مع قول أحمد انهم ان رجوا النجاة في الالقاء ألقوا أو في الثبات ثبتوا وان استوى الامران فعلوا ما شاؤا وان أيقنوا بالهلاك فيهما أو غلب على ظنهم فروايتان أظهرهما منع الالقاء لانهم لم يرجوا النجاة وبه قال محمد بن الحسن ومالك في رواية له فالاول مفصل وكذلك الثاني وأحد شقي التفصيل مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان فتأمله ومن ذلك قول مالك ان هدايا أمراء الجيوش تكون غنيمة ففيها الخمس ولا يختصون بها قال وهكذا ان أهدى الى أمير من أمراء المسلمين لان ذلك على وجه الخوف فان أهدى العدو الى أحد من المسلمين ليس بأمير فلا بأس بأخذها وتكون له دون أهل العسكر ورواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ما أهدى ملك الروم الى أمير الجيش في دار الحرب فهو له خاصة وكذلك ما يعطى للرسول ولم يذكر عن أبي حنيفة خلافا وقال الشافعي اذا أهدى الى الوالي هدية فان كانت لشئ ناله منه حقا كان أم باطلا فحرام على الوالي أخذها لانه يحرم عليه أن يأخذ على خلاص الحق جعلا وقد ألزمه الله تعالى ذلك وأما أخذ الجعل على الباطل فهو حرام كالباطل فان أهدى اليه من غير هذين المعنيين أحد في ولايته تفضلا وشكرا فلا يقبلها فان قبلها كانت منه في الصدقات لا يسعه عندي غيره الا أن يكافئه على ذلك بقدر ما يسعه وان كانت من رجل لا سلطان له عليه وليس بالبلد الذي به سلطانه شكرا على احسان كان منه فأحب أن يقبلها ويجعلها لاهل الولاية أو يدعها ولا يأخذ على الخير مكافأة فان أخذها وتمولها لم تحرم عليه وقال أحمد في احدى روايتيه انه لا يختص بها من أهديت اليه

البينة ذلك فقد ذكر الشيخ أبو حامد انه يقبل منه و يسقط عنه القود والدية وقال الماوردي في الحاوي عندي انه يسقط القود دون الدية ولو عض عاض يد انسان فانتزعها من فيه فسقطت اسنانه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا ضمان عليه وقال مالك في المشهور عنه يلزمه الضمان (فصل) ولو اطلع انسان في بيت انسان فرماه ففقأ عينه قال أبو حنيفة يلزمه الضمان وقال الشافعي وأحمد لا ضمان وعن مالك روايتان كالمذهبين (فصل) ولو ضرب في حد فمات أو أفضى الى هلاك قال مالك وأحمد لا ضمان على الامام والحق قتله ومذهب الشافعي فيه تفصيل حاصله انه ان مات في حد الشرب وكان جلده باطراف الثياب والنعال لم يضمن الامام قولا واحدا وان ضربه بالسوط فوجهان أصحهما انه لا ضمان وحكى ابن المنذر عن الشافعي انه ان ضرب بالنعال واطراف الثياب ضربا لا يجاوز الاربعين فمات فالحق قتله ولا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الامام وان ضربه أربعين سوطا فمات فديته على عاقلة الامام دون بيت المال (فصل) قال مالك والشافعي وأحمد لا ضمان على أرباب البهائم فيما أتلفته نهارا اذا لم يكن معها صاحبها وما أتلفته ليلا فضمانه عليه وقال أبو حنيفة لا يضمن الا أن يكون معها راكبا أو قائدا أو سائقا او يكون قد أرسلها سواء كان ليلا أو نهارا ولو أتلفت الدابة شيأ وصاحبها عليها قال أبو حنيفة يضمن صاحبها ما أتلفته بيدها أو فمها فأما ما أتلفته برجلها فان كان بوطئها ضمن الراكب وان نفحت برجلها فان كان بموضع مأذون فيه شرعا كالمشي في الطريق والوقوف في ملك الراكب أو في الفلاة أو سوق الدواب لم يضمن وان كانت بموضع ليس بمأذون فيه كالوقوف على الدابة في الطريق والدخول في

بل هي غنيمة فيها الخمس وفي الاخرى يختص بها الامام فقول مالك مشدد على الامراء على ما فيه من التفصيل مع ماوافق فيه أبو حنيفة ورواه محمد بن الحسن عنه وقول أبي يوسف مخفف على الامير وقول الشافعي فيه تشديد في أحد شقي التفصيل وتخفيف في الشق الآخر والرواية الاولى عن أحمد موافقة لقول مالك ووجه الرواية الاخرى له من كون الهدية تختص بالامير ان ذلك هو الغالب على من أهدى شيأ للامراء في وقت من الاوقات فرجع الامر الى مرتبتي الميزان *ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الغال من الغنيمة قبل حيازتها اذا كان له فيها حق لايحرق رحله ولايحرم سهمه مع قول أحمد انه يحرق رحله الذي معه الا المصحف ومافيه روح من الحيوانات وماهو جنة للقتال كالسلاح رواية واحدة وأما كونه يحرم سهمه ففيه روايتان فالاول فيه تخفيف على الغال والثاني فيه تفصيل في ضمنه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان و يصح حمل الاول على ما اذا لم يحصل بما غل تجرؤ على الغلول من غالب العسكر فيكون في التحريق زجر وتنفير عن الغلول * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في المنصوص عنه ان مال الفيء وهو ما أخذ من مشرك لاجل كفره بغير مال كالجزية المأخوذة على الرؤس وأجرة الارض المأخوذة برسم الخراج أوما تركوه فزعا وهربا ومال المرتد اذا قتل في ردته ومال كافر مات بلا وارث ومايؤخذ منهم من العشر اذا اختلفوا الى بلاد المسلمين أو صولحوا عليه يكون للمسلمين كافة فلا يخمس بل يكون جميعه لمصالح المسلمين مع قول مالك ان ذلك كله في غير مقسوم يصرفه الامام في مصالح المسلمين بعد أخذ حاجته منه ومع قول الشافعي ان ذلك يخمس وقد كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وفيما يصنع به بعد موته قولان أحدهما المصالح المسلمين والثاني للمقاتلة وأما الذي يخمس منه ففيه قولان الجديد انه يخمس جميعه وهي رواية عن أحمد والقديم لايخمس الا ماتركوه فزعا وهربا فالاول فيه تشديد على الامام بعدم أخذ شيء من الاموال المذكورة لنفسه وجعلها كلها للمسلمين وقول مالك فيه تخفيف عليه بأخذه لنفسه شيأ وقول الشافعي ومابعده واضح فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والحمد لله رب العالمين

(باب الجزية)

*اتفق الائمة على ان الجزية تضرب على أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى وعلى المجوس فلاتؤخذ من عبدة الاوثان مطلقا واتفقوا على ان الجزية لاتضرب على نساء أهل الكتاب ولا على صبيانهم حتى يبلغوا ولا على عبيدهم ولا على مجنون وأعمى وشيخ فان ولا على أهل الصوامع هكذا قال ابن هبيرة وذكر الرافعي والنووي في ذلك خلافا عن الشافعي وعبارة النووي في المنهاج والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير وقال الرافعي المنصوص ان الجزية بمثابة كراء الدار فيستوي فيها أرباب العذر وغيرهم واتفقوا على أن المرأة من المشركين اذا هاجرت الى بلاد المسلمين وقد كان الامام شرط أن من جاء منهم مسلما رددناه انها لاترد وعلى انه لايجوز احداث كنيسة ولابيعة في المدن والامصار بدار الاسلام هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق في الباب *وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة والشافعي في أحد قوليه ان المجوس ليسوا بأهل كتاب مع القول الثاني للشافعي انهم أهل كتاب فالاول مشدد على المجوس بعدم احترامهم وتحريم مناكحتهم والثاني مخفف عليهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الاخذ فيه بالاحتياط للمسلمين فلاينا كحونهم ولايأكلون ذبيحتهم حتى يثبت ان لهم كتابا ولم يثبت عندنا ذلك ووجه الثاني انه ليس معنا دليل صحيح ينفي كونهم من أهل الكتاب أو يثبت ذلك فكان من الورع عدم القطع بشيء من أحوالهم وأحكامهم *ومن ذلك قول أبي حنيفة ان من لا كتاب له ولاشبهة كتاب كعبدة الاوثان من العجم تؤخذ منهم الجزية دون ما اذا كانوا من العرب مع قول مالك انها تؤخذ من كل كافر عربيا كان أو عجميا الا مشركي قريش خاصة ومع قول الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه لاتقبل الجزية من عبدة الاوثان مطلقا

دار انسان بغير اذنه ضمن وقال مالك يدها وفمها ورجلها سواء فلاضمان في شيء من ذلك اذا لم يكن من جهة راكبها أو قائدها أو سائقها بسبب من غمز أو ضرب وقال الشافعي يضمن ماجنت بفيها أو يدها ورجلها وذنبها سواء كان من راكبها أو سائقها بسبب أو لم يكن وقال أحمد ما تلفته برجلها وصاحبها عليها فلا ضمان فيه وماجنته بفمها أو يدها ففيه الضمان

(فصل) ومن له هرة معروفة بأكل الطيور وأرسلها فأكلت طيرا ضمنه ليلا كان أو نهارا وان لم تكن معروفة بذلك فلاضمان لان العادة ارسال الهرة ومن كان معه كلب عقور فأرسله فأتلف شيأ وجب عليه الضمان

(كتاب السير)

اتفق الائمة على أن الجهاد فرض كفاية اذا قام به من المسلمين من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقين وعن سعيد بن المسيب انه فرض عين واتفقوا على انه يجب على أهل كل ثغر أن يقاتلوا من يليهم من الكفار فان عجزوا ساعدهم من يليهم الاقرب فالاقرب واتفقوا على ان من لم يتعين عليه الجهاد لايخرج الا باذن أبويه ان كانا مسلمين وأن من عليه دين لايخرج الا باذن غريمه وانه اذا التقى الزحفان وجب على المسلمين الحاضرين الثبات وحرم عليهم الفرار الا أن يكونوا متحرفين لقتال أو متحيزين الى جهة أو يكون الواحد مع ثلاثة أو المائة مع ثلثمائة فيباح الفرار ولهم الثبات مع ذلك لاسيما مع غلبة ظنهم بالظهور روانه تجب الهجرة من دار الكفر على من قدر عليها (فصل) واختلفوا هل من شرط الجهاد الزاد والراحلة فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد نعم وقال مالك لا وموضع الخلاف اذا تعين الجهاد على أهل بلد وكان بينهم وبين موضع الجهاد مسافة القصر فلايجب عند الثلاثة الا على من . فالاول

مالك زادا وراحلة يبلغانه موضع الجهاد وعند مالك يجب مطلقا (فصل) واختلفوا في جواز اتلاف أموال أهل الحرب اذا أخذها المسلمون ولم يمكنهم اخراجها الى دار الاسلام وخافوا أخذها منهم فقال أبو حنيفة ومالك بالجواز فيذبح الحيوان ويحرق المتاع ويكسر السلاح وقال الشافعي وأحمد لا يجوز ذلك الا لمأكله (فصل) نساء الكفار اذا لم يقاتلن فلا يقتلن باتفاق الا أن يكن ذوات رأي والاعمى والمقعد والشيخ الفاني وأهل الصوامع اذا كان لهم رأي وتدبير قتلوا بالاتفاق وان لم يكن لهم رأي ولا تدبير فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا يجوز قتلهم وللشافعي قولان أظهرهما جواز قتلهم ومن لم تبلغه الدعوة هل على قاتله دية قال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا وقال الشافعي على قاتله دية فان كان ذميا فثلث الدية أو مجوسيا فثمانمائة *(فصل)* واختلفوا في الدعوة فقال مالك من قربت دورهم منا لم يدعوا لعلمهم بالدعوة وقبل يقاتلون ولا تلتمس غرتهم ومن بعدت دورهم فالدعوة أقطع للشك وقال أبو حنيفة ان بلغتهم الدعوة فحسن أن يدعوهم الامام الى الاسلام أو أداء الجزية قبل القتال وان لم تبلغهم فلا ينبغي للامام أن يبدأهم وقال الشافعي لا أعلم أحدا من المشركين لم تبلغه الدعوة اليوم الا أن يكون قوم من المشركين خلف الترك والخزر لم تبلغهم الدعوة فلا يقاتلون حتى يدعوا الى الايمان فان قتل منهم أحد قبل ذلك فعلى عاقلة قاتله الدية وقال أبو حنيفة لا شيء عليه والظاهر من مذهب مالك ان الحكم كذلك (فصل) الامان للكفار لا يصح الا من مسلم بالغ عاقل مختار عند الشافعي وأبي حنيفة فالصبي والمجنون لا يصح أمانهما وقال مالك وأحمد يصح امان الصبي المراهق ويصح أمان العبد المسلم اذا أمن شخصا أو مدينة عند مالك والشافعي وأحمد ويمضي أمانه الا أن يكون مأذونا له في القتال *(فصل)* واتفقوا على انه اذا تترس المشركون بالمسلمين جاز لبقية المسلمين الرمي ويقصدون المشركين واختلفوا فيما اذا أصاب أحدهم مسلما في هذه الحال فقال أبو حنيفة ومالك لا يلزمه دية ولا كفارة وللشافعي قولان أحدهما تلزمه الكفارة بلا دية والثاني تلزمه الدية والكفارة وعن أحمد روايتان كالقولين أظهرهما

فالاول مفصل فيه تخفيف والثاني مشدد فيه تخفيف على مشركي قريش والثالث مخفف على جميع عبدة الاوثان فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجوه الاقوال ظاهرة * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في احدى روايتيه ان الجزية مقدرة في الاقل والاكثر فعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهما وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما وعلى الغني ثمانية وأربعون درهما وفي الرواية الاخرى لاحمد انها موكولة الى رأي الامام وليست مقدرة وفي رواية أخرى له ثالثة ان الاقل منها مقدر دون الاكثر وعنه رواية رابعة انها مقدرة في حق أهل اليمن خاصة بدينار دون غيرهم اتباعا للحديث ورد فيه وقال مالك في المشهور عنه انها مقدرة على الغني والفقير جميعا أربعة دنانير أو أربعون درهما لا فرق بينهما وقال الشافعي هي دينار يستوي فيه الغني والفقير والمتوسط ووجوه الاقوال كلها ظاهرة لرجوعها الى اجتهاد الائمة بالنظر لاهل بلادهم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الفقير من أهل الجزية اذا لم يكن معتملا ولا شيء له لا يؤخذ منه جزية مع قول الشافعي في أحد أقواله في عقد الجزية على من لا كسب له ولا يتمكن من الاداء انه يخرج من بلاد الاسلام وفي القول الآخر انه يقر ولا يخرج واذا أقر ففي قول لا يؤخذ منه شيء وفي القول الآخر تجب الجزية ويحقن دمه بضمانها ويطالب عند يساره وفي قول اذا حال عليه الحول ولم يبذلها ألحق بدار الحرب فالاول مخفف على الذمي الفقير والثاني فيه تشديد عليه وكذلك ما بعده فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل من الاقوال وجه * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد ان الذمي اذا مات وعليه جزية سقطت بموته مع قول الامام مالك والشافعي انها لا تسقط فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انها انما وجبت على الذمي اضعافا له لئلا يتقوى بذلك المال على محاربتنا وقد زال ذلك الامر بموته ووجه الثاني ان ورثته قائمون مقامه في التقوى بذلك المال المخلف عنه فكأنه لم يمت * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الجزية تجب على الذمي بأول الحول ولنا المطالبة بها بعد عقد الذمة مع قول مالك في المشهور عنه والشافعي وأحمد انها تجب بآخر الحول ولا نملك المطالبة بها بعد عقد الذمة حتى تمضي سنة فان مات في أثناء الحول فقال أبو حنيفة وأحمد انها تسقط وقال مالك والشافعي يؤخذ من ماله جزية ما مضى من السنة فالاول فيه تشديد على الذمي والثاني فيه تخفيف عليه والاول من مسئلة الموت مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجوه هذه الاقوال ظاهرة * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان الجزية اذا وجبت على ذمي ولم يؤدها حتى أسلم سقطت عنه باسلامه وكذلك القول فيما لو كان عليه سنين ولم يؤد الجزية فيها ثم أسلم قبل أدائها مع قول الشافعي ان الاسلام بعد الحول لا يسقط الجزية لانها أجرة للدار ولو دخلت سنة في سنة ولم يؤد الاولى قال أبو حنيفة سقطت جزية السنة الماضية بالتداخل مع قول الشافعي وأحمد انها لا تسقط بل تجب جزية السنتين فالاول من المسئلة الاولى مخفف والقول الثاني فيه تشديد وكذلك القول في مسئلة التداخل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه ذلك ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان المشركين اذا عوهدوا وعاهدوا وفي لهم مع قول أبي حنيفة انه يشترط في ذلك بقاء المصلحة فمتى اقتضت المصلحة الفسخ نبذ اليهم عهدهم فالاول فيه تشديد علينا والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل الاول على بقاء المصلحة فيكون من مسائل الاتفاق * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الحربي اذا مر بمال التجارة على بلاد المسلمين لا يؤخذ منه عشر الا أن يكونوا يأخذون منا مع قول مالك وأحمد انه يؤخذ منهم

عنده لزوم الكفارة خاصة *(فصل)* اذا بدأ مسلم فطلب المبارزة لم يكن له ذلك وقال ابن أبي هبيرة من الشافعية يكره والمستحب أن لا يبارز الا باذن الامير لكن لو بارز بغير اذنه جاز وقال أبو حنيفة يحرم الا أن تكون المبارزة في منعة *(فصل)* واختلفوا في استرقاق من لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة لاوثان قال أبو حنيفة يجوز استرقاق العجم منهم دون العرب وقال مالك والشافعي وأحمد في احدى روايتيه انه لا يجوز ذلك مطلقا واتفقوا على انه لو قتل الاسير ١٦٢ قاتل وهو في الاسر لم يجب على القاتل شئ بل يعزر وقال الاوزاعي تجب عليه الدية واذا أسلم الاسير حقن دمه وهل يرق بالاسلام للشافعي قولان *(فصل)* لو أسلم كافر قبل أسره عصم نفسه وان كان في دار الحرب عند مالك والشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة ما كان له من العقار في دار الحرب يغنم وأما غيره فان كان في يده أو يد مسلم أو ذمي لم يغنم وان كان في يد حربي غنم ولو دخل حربيون دار الاسلام لم يجز سبيهم عند مالك والشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة يجوز سبيهم

(باب قسم الفيء والغنيمة)

اتفق الائمة على ان ما حصل في أيدى المسلمين من مال الكفار بايجاف الخيل والركاب فهو غنيمة عينه وعروضه فان كان فيه سلب استحقه القاتل من أصل الغنيمة سواء شرط ذلك الامام أو لم يشرطه عند الشافعي وأحمد وانما يستحقه القاتل اذا غرر بنفسه في قتل مشرك وأزال امتناعه وقال أبو حنيفة ومالك لا يستحقه الا ان يشرطه له الامام ثم بعد السلب يفرد الخمس من الغنيمة واختلفوا في قسمة الخمس فقال أبو حنيفة ومالك يقسم على ثلاثة أسهم لليتامى سهم وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم دون أغنيائهم فأما بما سهم النبي صلى الله عليه وسلم فهو خمس الله وخمس رسوله وهو خمس واحد وقد سقط بموت النبي صلى الله عليه وسلم كما سقط الصفي وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالتعيين وبعده فلا سهم لهم وانما يستحقونه بالفقر خاصة ويستوى فيه ذكورهم واناثهم وقال مالك هذا الخمس لا يستحق بالتعيين لشخص دون شخص ولكن النظر فيه الى الامام يصرفه فيما يرى وعلى من يرى من المسلمين ويعطى الامام

العشر قال مالك وهذا اذا كان دخوله بامان ولم يشترط عليه أكثر من العشر فان شرط عليه أكثر من العشر عند دخوله أخذ منه ومع قول الشافعي انه ان شرط عليه العشر حال أخذه أخذ والا فلا ومن أصحابه من قال يؤخذ منه العشر وان لم يشترط ذلك فالاول والثالث مفصل والثاني مشدد وكذلك قول أصحاب الشافعي هو مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وكل ذلك راجع الى رأى الامام * ومن ذلك قول مالك ان الذمي اذا اتجر من بلد الى بلد انه يؤخذ منه العشر كلما اتجر وان اتجر في السنة مرارا وقال الشافعي الا أن يشترط وقال أبو حنيفة وأحمد يؤخذ من الذمي نصف العشر واعتبر أبو حنيفة وأحمد النصاب في ذلك فقال أبو حنيفة ونصابه في ذلك كنصاب مال المسلم وقال أحمد النصاب في ذلك للحربي خمسة دنانير وللذمي عشرة فالاول من أصل المسئلة فيه تشديد على الذمي والثاني مفصل والثالث مخفف بنصف العشر وقول أبي حنيفة في النصاب مخفف وقول أحمد فيه تشديد على الحربي وتخفيف على الذمي فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه هذه الاقوال راجع الى اجتهاد أصحابها * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان عهد الذمي ينقض بمنعه الجزية وامتناعه من اجراء أحكام الاسلام عليه اذا حكم حاكم بها عليه مع قول أبي حنيفة انه لا ينتقض عهدهم بذلك الا أن يكون لهم منعة يحاربون بها ثم يلحقون بدار الحرب فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف بالتفصيل الذي ذكره فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان مراد الشارع من تقريرهم في دار الاسلام بالجزية انما هو اذلالهم وصغارهم فاذا امتنعوا من اجراء أحكام الاسلام عليهم فقد خرجوا الى اعزاز كلمة الكفر ومرقوا من طاعة امامنا ووجه الثاني ظاهر راجع الى رأى الامام فان حكم امتناع من ليس عنده منعة من اجراء أحكام الاسلام عليه بلا امتناع لقدرتنا على اذلاله وايقاع النكال به * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لا ينتقض عهد أهل الذمة بفعل ما يجب عليهم تركه والكف عنه مما فيه ضرر على المسلمين أو آحادهم في نفس أو مال وذلك في ثمانية أشياء ستأتي في كلام ابن القاسم الا أن يكون لهم منعة فيتغلبون على موضع ويحاربوننا أو يلحقون بدار الحرب مع قول الشافعي انه متى قاتل الذمي المسلمين انتقض عهده سواء أشرط عليه تركه في عقد الجزية أم لم يشرط فان فعل ما سوى ذلك ففيه تفصيل فان لم يشرط عليه الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض وان شرط انتقض على الاصح من مذهبه ومع قول مالك انه لا ينتقض عهده بالزنا بالمسلمة ولا بالاصابة بالنكاح وينتقض بما سوى ذلك الا قطع الطريق وقال ابن القاسم من أصحابه ينتقض بهذه الثمانية أشياء وهي أن يجمعوا على قتال المسلمين أو يزني أحدهم بمسلمة أو يصيبها باسم نكاح أو يفتن مسلما عن دينه أو يقطع عليه الطريق أو يؤدى للمشركين جاسوسا أو يعين على المسلمين بدلالة فيكاتب المشركين بأخبار المسلمين أو يقتل مسلما أو مسلمة عمدا وهذه الثمانية هي التي لا ينقض أبو حنيفة العهد بها كما مرت الاشارة اليها ولا فرق عند ابن القاسم بين ان تشرط عليهم الامور الثمانية المذكورة أم لم تشرط فالاول مخفف بالشرط الذي ذكره والثاني فيه تشديد بالشرط الذي ذكره كذلك والثالث فيه تخفيف من وجه وتشديد من وجه والرابع مشدد لنقض العهد بالثمانية أشياء التي ذكرها فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجوه الاقوال كلها مفهومة * ومن ذلك قول أحمد انه اذا فعل الذمي ما فيه غضاضة ونقيصة على الاسلام وذلك في أربعة أشياء ذكر الله عز وجل

بما لا يليق بجلاله أو ذكر كتابه المجيد أو دينه القويم أو ذكر رسوله الكريم بما لا ينبغي انتقض عهده سواء شرط ذلك أم لم يشرط مع قول مالك اذا سبوا الله ورسوله أو دينه أو كتابه بغير ما كفروا به انتقض عهدهم سواء شرط ذلك أو لم يشرط ومع قول أكثر أصحاب الشافعي ان حكم ذلك حكم ما فيه ضرر على المسلمين وهي الاشياء السبعة السابقة وذلك ان ما لم يشرط في العهد لا ينتقض به العهد وأما ما شرط فعلى الوجهين وأما قول أبي اسحق المروزي ان حكمه حكم الثلاثة الاول وهي الامتناع من التزام الجزية والتزام أحكام المسلمين والاجتماع على قتالهم ومع قول أبي حنيفة لا ينتقض العهد بشيء من ذلك وانما ينتقض بما اذا كان لهم منعة يقدرون بها على المحاربة ويلحقون بدار الحرب فالاول مشدد وكذلك الثاني والثالث والرابع والخامس مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجوه الاقوال الخمسة ظاهرة لا تخفى على من له فهم * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان من انتقض عهده من أهل الذمة أبيح قتله متى قدر عليه مع قول مالك في المشهور عنه انه يقتل ويسبى حريمه كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بابن أبي الحقيق ومع قول الشافعي في أظهر قوليه وأحمد ان الامام مخير فيه بين الاسترقاق والقتل ولا يرد الى مأمنه فالاول فيه تشديد والثاني مشدد والثالث فيه نوع تخفيف بالتخيير المذكور فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة يجوز للكافر دخول الحرم والاقامة فيه مقام المسافر لكن لا يستوطنه مع قول الائمة الثلاثة انه يمنع من دخول الحرم ويجوز عند أبي حنيفة دخول الواحد من الكفار الى الكعبة فالاول مخفف بالشرط الذي ذكره والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الكافر الحربي والذمي لا يمنع من استيطان الحجاز وهو مكة والمدينة وما حولهما مع قول الائمة الثلاثة انه يمنع الا أن يكون الداخل منهم تاجرا أو يأذن له الامام ولا يقيم أكثر من ثلاثة أيام ثم ينتقل وأما ما سوى المسجد الحرام من المساجد فقال أبو حنيفة يجوز دخوله للمشركين بغير اذن وقال الشافعي لا يجوز لهم دخولها الا باذن من المسلمين وقال مالك وأحمد لا يجوز لهم دخولها بحال فالاول من المسئلة الاولى وهي استيطان الحجاز مخفف والثاني مشدد بالاستثناء الذي ذكره والاول من المسئلة الثانية مخفف والثاني فيه تشديد والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان في المسئلتين فالائمة ما بين مشدد ومخفف ويصح حمل المخفف على ما اذا رجي منه الاسلام بالدخول وحمل المشدد على ما اذا لم يرج منه ذلك * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز احداث كنيسة فيما قارب المدن والامصار بدار الاسلام مع قول أبي حنيفة ان الموضع اذا كان قريبا من المدينة وهو قدر ميل أو أقل لم يجز ذلك فيه وان كان أبعد من ذلك جاز فالاول مشدد والثاني مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو انهدم من كنائسهم أو بيعهم شيء في دار الاسلام جاز لهم ترميمه وتجديده مع اشتراط أبي حنيفة أن تكون الكنيسة أو البيعة في أرض فتحت صلحا فان فتحت عنوة لم يجز ومع قول أحمد في أظهر رواياته واختارها بعض أصحابه وجماعة من أعلام الشافعية كأبي سعيد الاصطخري وأبي علي ابن أبي هريرة انه لا يجوز لهم ترميم ما تشعث ولا تجديد بناء على الاطلاق ومع قول أحمد في الرواية الثانية انه يجوز ترميم ما تشعث دون ما استولى عليه الخراب وفي الرواية الثالثة له جواز ذلك على الاطلاق فالاول فيه تخفيف على أهل الذمة بالشرط عند أبي حنيفة والتفصيل والثاني مشدد بالتفصيل الذي ذكره والثالث فيه

القرابة من الخمس والفيء والخراج والجزية وقال الشافعي وأحمد يقسم على خمسة أسهم سهم للرسول صلى الله عليه وسلم وهو باق لم يسقط حكمه بموته وسهم لبني هاشم وبني المطلب دون بني عبد شمس وبني نوفل وانما كان مختصا ببني هاشم وبني المطلب لانهم هم ذوو القربى وقد منعوا من أخذ الصدقات فجعل هذا لهم غنيهم وفقيرهم فيه سواء الا أن للذكر مثل حظ الانثيين ولا يستحقه أولاد البنات منهم وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل وهؤلاء الثلاثة يستحقون بالفقر والحاجة لا بالاسم ثم اختلفوا في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى من يصرف فقال الشافعي يصرف في المصالح من اعداد السلاح والكراع وعقد القناطر وبناء المساجد ونحو ذلك فيكون حكمه حكم الفيء وعن أحمد روايتان احداهما كهذا المذهب واختارها الخرقي والاخرى يصرف في أهل الديوان وهم الذين نصبوا أنفسهم للقتال وانفردوا بالثغور لسدها يقسم فيهم على قدر كفايتهم * (فصل) * واتفقوا على ان أربعة أخماس الغنيمة الباقية تقسم على من شهد الوقعة بنية القتال وهو من أهل القتال وان للراجل سهما واحدا واختلفوا في الفارس فقال مالك والشافعي وأحمد ان له ثلاثة أسهم سهم له وسهمان للفرس وقال أبو حنيفة للفارس سهمان سهم له وسهم لفرسه قال القاضي عبد الوهاب القول بأن للفرس سهمين قال به عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ولا مخالف لهما في الصحابة ومن التابعين عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين ومن الفقهاء أهل المدينة والاوزاعي وأهل الشام والليث بن سعد وأهل مصر وسفيان الثوري والشافعي ومن أهل العراق أحمد بن حنبل وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقيل انه لم يخالف في هذه المسئلة غير أبي حنيفة وحده ولم يقل بقوله أحد حكي عنه انه قال أكره ان أفضل بهيمة على مسلم ولو كان مع الفارس فرسان قال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يسهم الا لفرس واحد وقال أحمد يسهم لفرسين ولا يزاد على ذلك ووافقه أبو يوسف وهي رواية عن مالك والفرس سواء كان عربيا أو غيره يسهم له وقال أحمد للفحل سهمان وللبرذون سهم واحد وقال الاوزاعي ومكحول

تخفيف والرابع مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم

(كتاب الاقضية)

اتفق الائمة على انه لا يجوز أن يكون القاضي عبدا وعلى ان القاضي اذا أخذ القضاء بالرشوة لم يصر قاضيا وأجمعوا على انه لا يجوز للقاضي أن يقضي بغير علمه وعلى ان القاضي اذا لم يعرف لغة الخصم فلا بد له من ترجمان يترجم له عن الخصم وكذلك اتفقوا على ان كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق المالية جائز مقبول بخلاف كتابته اليه في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والخلع فانه غير مقبول خلافا لمالك فان عنده يقبل كتاب القاضي في ذلك كله كما سيأتي توجيهه في مسائل الخلاف وعلى ان حكم الحاكم اذا حكم باجتهاده ثم بان له اجتهاد يناقضه ويخالفه فانه لا ينقض الاول وكذا اذا وقع حكم غيره فلم يرده فانه لا ينقضه وأجمعوا على انه لا يجوز تحكيم أحد في اقامة حد من حدود الله عز وجل كما سيأتي في الباب وانما يكون التحكيم في غير الحدود واتفقوا على انه اذا أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل هذا ما وجدته من مسائل الاجماع والاتفاق في الباب * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز أن يولى القضاء من ليس من أهل الاجتهاد كالجاهل بطرق الاحكام مع قول أبي حنيفة انه يجوز تولية من ليس بمجتهد واختلف أصحابه فمنهم من شرط الاجتهاد ومنهم من أجاز ولاية العامي وقالوا يقلد ويحكم قال ابن هبيرة في الايضاح والصحيح من هذه المسئلة ان من شرط الاجتهاد انما عني به ما كان عليه الناس في الحال الاول وقبل استقرار مذاهب الائمة الاربعة التي أجمعت الامة على ان كل واحد منها يجوز العمل به لانه مستند الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقاضي الآن وان لم يكن من أهل الاجتهاد ولا تعب في طلب الاحاديث وانتقاد طريقها لكن عرف من لغة الناطق بالشريعة عليه الصلاة والسلام ما لا يحتاج معه الى شروط الاجتهاد فان ذلك مما قد فرغ له منه وتعب له فيه سواه وانتهى الامر من هؤلاء المجتهدين من الائمة على جميع ما حواه من بعدهم وانحصر الحق في أقاويلهم وتدونت العلوم وانتهى الامر من هؤلاء المجتهدين الى ما اتضح فيه الحق وانما على القاضي الآن أن يقضي بما يأخذه عنهم أو عن واحد منهم فانه في معنى من كان أداه اجتهاده الى قول قاله وعلى ذلك فانه اذا خرج من خلافهم مترجيا مواطن الاتفاق ما أمكنه كان آخذا بالحزم عاملا بالاولى وكذلك اذا قصد في مواطن الخلاف ترجي ما عليه الاكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد فانه يأخذ بالحزم مع جواز عمله بقول الواحد الا انني أكره له أن يكون مقتصرا في حكمه على اتباع مذهب أبيه أو شيخه مثلا فاذا حضر عنده خصمان وكان ما تشاجرا فيه مما يفتي به الائمة الثلاثة بحكمه نحو التوكيل بغير رضا الخصم وكان الحاكم حنفيا وعلم أن مالكا والشافعي وأحمد اتفقوا على جواز هذا التوكيل وان أبا حنيفة منعه فعدل عما اجتمع عليه هؤلاء الائمة الثلاثة الى ما ذهب اليه أبو حنيفة بتفرده من غير أن يثبت عنده بالدليل ما قاله ولا أداه اليه اجتهاده فاني أخاف عليه من الله عز وجل أن يكون اتبع في ذلك هواه ولم يكن من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه وكذلك ان كان القاضي مالكيا واختصم اليه اثنان في سؤر الكلب فقضى بطهارته مع علمه بأن الفقهاء كلهم قد قضوا بنجاسته وكذلك ان كان القاضي شافعيا واختصم اليه اثنان في متروك التسمية عمدا فقال أحدهما هذا منعني من بيع شاة مذكاة وقال آخر انما منعته من بيع الميتة فقضى عليه بمذهبه وهو يعلم ان الائمة الثلاثة

على

لا يسهم الا لعربي فقط وهل يسهم للبعير قال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يسهم وقال أحمد يسهم له سهم واحد ولو دخل دار الحرب بفرس ثم مات الفرس قبل القتال قال مالك لا يسهم لفرسه بخلاف ما اذا مات في القتال أو بعده فانه يسهم له وبه قال الشافعي وأحمد قال أبو حنيفة اذا دخل دار الحرب فارسا ثم مات فرسه قبل القتال أسهم للفرس *(فصل)* اختلف الائمة هل يملك الكفار ما يصيبونه من أموال المسلمين فقال مالك والشافعي وأحمد في أصح الروايتين لا يملكونه قال ابن أبي هبيرة والاحاديث الصحيحة تدل على ذلك لان ابن عمر ذهب له فرس فأخذها العدو فظاهر عليهم المسلمون فرد عليه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبق له عبد فلحق بالروم فظاهر عليهم المسلمون فرد عليه وقال أبو حنيفة يملكونه وهي رواية عن أحمد *(فصل)* واتفقوا على أنهم اذا قسموا الغنيمة وحازوها ثم اتصل بهم مدد لم يكن للمدد في ذلك حصة فان اتصل المدد بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة في دار الاسلام أو بعد أن أخذوها وقبل قسمتها قال أبو حنيفة يسهم لهم ما لم تحز الى دار الاسلام أو يقسموها وقال مالك وأحمد لا يسهم لهم على كل حال وعن الشافعي قولان أحدهما يسهم والثاني لا يسهم واتفقوا على ان من حضر الغنيمة من مملوك أو امرأة أو صبي أو ذمي فلهم الرضخ ودون سهم يجتهد الامام في قدره ولا يكمل لهم سهم وقال مالك ان راهق الصبي وأطاق القتال وأجازه الامام كمل له السهم وان لم يبلغ *(فصل)* وقسم الغنائم في دار الحرب هل يجوز أم لا قال مالك والشافعي وأحمد يجوز وقال أبو حنيفة لا يجوز وقال أصحابه ان لم يجد الامام حمولة قسمها خوفا عليها لكن الامام لو قسمها في دار الحرب نفذت القسمة بالاتفاق والطعام والعلف والحيوان يكون في دار الحرب هل يجوز استعماله من غير اذن الامام قال أبو حنيفة وأحمد في احدى روايتيه لا بأس بذلك ولو بغير اذن الامام فان فضل عنه وأخرج منه شيأ الى دار الاسلام كان غنيمة قل أو كثر وعن أحمد رواية أخرى يرد ما فضل اذا كان كثيرا فان كان يسيرا فلا وقال الشافعي ان كان كثيرا له قيمة رد وان كان نزرا فقولان أصحهما انه يرد وحكي عن مالك ان ما خرج الى الاسلام

فهو غنيمة *(فصل)* لو قال الامام من أخذ شيأ فهو له قال أبو حنيفة يجوز للامام أن يشترطه الا أن الاولى أن لا يفعل وقال مالك يكره له ذلك لئلا يشوب قصد المجاهدين في جهادهم ارادة الدنيا ويكون من الخمس لا من أصل الغنيمة وكذلك النفل كله عنده من الخمس وقال الشافعي ليس بشرط لازم في اظهر القولين عنده وقال احمد هو شرط صحيح وللامام أن يفضل بعض الغانمين على بعض قبل الاخذ والحيازة بالاتفاق *(فصل)* واتفقوا على ان الامام مخير في الاسارى بين القتل والاسترقاق واختلفوا هل هو مخير فيهم بين المن والفداء وعقد الذمة قال مالك والشافعي وأحمد هو مخير بين الفداء بالمال أو بالاسارى وبين المن عليهم وقال أبو حنيفة لا يمن ولا يفادي وأما عقد الذمة فقال أبو حنيفة ومالك هو مخير في ذلك ويكونون أحرارا وقال الشافعي وأحمد ليس له ذلك لانهم قد ملكوا *(فصل)* لو أسر أسير فاحلفه المشركون أن لا يخرج من دارهم ولا يهرب على ان يخلوه يذهب ويجيء قال مالك يلزمه أن يفي ولا يهرب منهم وقال الشافعي لا يسعه أن يفي وعليه أن يخرج ويمينه يمين مكره وبه قال أبو حنيفة *(فصل)* الاراضي المغنومة عنوة بالعراق ومصر هل تقسم بين غانميها أم لا قال أبو حنيفة الامام بالخيار بين أن يقسمها وبين أن يقر أهلها عليها ويضرب عليهم خراجا وبين ان يصرفهم عنها ويأتي بقوم آخرين ويضرب عليهم الخراج وليس للامام ان يقفها على المسلمين أجمعين ولا على غانميها وعن مالك روايتان احداهما ليس للامام أن يقسمها بل تصير بنفس الظهور عليها وقفا على المسلمين والثانية ان الامام مخير بين قسمها ووقفها لمصالح المسلمين وقال الشافعي يجب على الامام قسمها بين جماعة الغانمين كسائر الاموال الا أن تطيب أنفسهم بوقفها على المسلمين ويسقطوا حقوقهم فيها فيقفها وعن أحمد ثلاث روايات أظهرها ان الامام يفعل ما يراه الاصلح من قسمها ووقفها والثانية كمذهب الشافعي والثالثة تصير وقفا بنفس الظهور *(فصل)* واختلف الائمة في الخراج المضروب على ما يفتح عنوة فقال أبو حنيفة في جريب الحنطة قفيز ودرهمان وفي جريب الشعير قفيز ودرهم وقال الشافعي في جريب الحنطة أربعة دراهم وفي الشعير درهمان

على خلافه وكذلك ان كان القاضي حنبليا فاختصم اليه اثنان فقال أحدهما لي عليه مال فقال الآخر كان له علي مال ولكن قضيته فقضى عليه بالبراءة مع علمه بان الائمة الثلاثة على خلافه فهذا وأمثاله مما أرجو أن يكون أقرب الى الخلاص وأرجح في العمل ومقتضى هذا ان ولايات الحكام في عصرنا هذا صحيحة وانهم قد سدوا ثغرا من ثغور الاسلام مما سده فرض كفاية قال ابن هبيرة ولو أهملت هذا القول ولم أذكره ومشيت على ما عليه الفقهاء من انه لا يصلح أن يكون قاضيا الا من كان من أهل الاجتهاد لحصل بذلك ضيق وحرج على الناس فان غالب شروط الاجتهاد الآن قد فقدت في أكثر القضاة وهذا كالاحالة والتناقض لما فيه من تعطيل الاحكام وسد باب الحكم وذلك غير مسلم بل الصحيح في هذه المسئلة ان ولاية الحكام جائزة وان حكوماتهم صحيحة نافذة وان لم يكونوا مجتهدين والله أعلم انتهى كلام ابن هبيرة وهو كلام محرر * ولنرجع الى أصل المسئلة فنقول ان الاول الذي شرط وجود الاجتهاد في القاضي مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الجري على قواعد أهل العصر الاول من السلف من وجود كثرة المجتهدين فيه ووجه الثاني الجري على قواعد الخلف فكأن المقلد لمذهب من مذاهب الائمة المجتهدين الآن قائم مقام صاحب ذلك المذهب من الائمة الاربعة وكأنه واحد من الائمة قوله بقوله وتقيده به وبقواعده لا يخرج عنها كما أشار اليه ابن هبيرة والله أعلم * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يصح تولية المرأة القضاء مع قول أبي حنيفة انه يصح أن تكون قاضية في كل شئ تقبل فيه شهادة النساء وعنده ان شهادة النساء تقبل في كل شئ الا الحدود والجراح فانها لا تقبل عنده ومع قول محمد بن جرير يصح أن تكون المرأة قاضية في كل شئ فالاول مشدد وعليه جرى السلف والخلف والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول أن القاضي نائب عن الامام الاعظم وقد أجمعوا على اشتراط ذكورته ووجه الثاني والثالث ان فصل الخصومات من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يشترطوا في ذلك الذكورة فان المعول على الشريعة المطهرة الثابتة في الحكم لا على الحاكم بها وقد قال صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة قال ذلك لما ولي جماعة الملك كسرى ابنته من بعده الملك وقد أجمع أهل الكشف على اشتراط الذكورة في كل داع الى الله ولم يبلغنا ان أحدا من نساء السلف الصالح تصدرت لتربية المريدين أبدا لنقص النساء في الدرجة وان ورد الكمال في بعضهن كمريم ابنة عمران وآسية امرأة فرعون فذلك كمال بالنسبة للتقوى والدين لا بالنسبة للحكم بين الناس وتسليكهم في مقامات الولاية وغاية أمر المرأة أن تكون عابدة زاهدة كرابعة العدوية وبالجملة فلا يعلم بعد عائشة رضي الله عنها مجتهدة من جميع أمهات المؤمنين ولا كاملة تلحق بالرجال والحمد لله رب العالمين * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان القضاء فرض من فروض الكفايات يجب على كل من تعين عليه الدخول فيه اذا لم يوجد غيره مع قول أحمد في أظهر روايته انه ليس من فروض الكفايات ولا يتعين الدخول فيه وان لم يوجد غيره فالاول مشدد في وجوب تولية القضاء بالشرط الذي ذكره والثاني مخفف في عدم وجوبه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ظاهر ووجه الثاني انه من باب الامارة وقد نهى الشارع عن طلبها لما فيها من عدم الخلاص والمشي فيها على الصراط المستقيم فكان تركها من باب احتياط الانسان لدينه وقد ضرب السلف الصالح وحبسوا ليلوا القضاء فما ولوا رضي الله عنهم أجمعين * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يكره

القضاء فى المسجد ولكن لا يكره لمن يتعين عليه الدخول فيه وذلك اذا لم يجد غيره مع قول مالك بالسنية وفى قول الشافعى انه لو دخل المسجد للصلاة فحدثت حكومة فحكم فيها فلا كراهة فالاول فيه تشديد فى المنع والثانى فيه حث على القضاء فى المسجد والثالث فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول الاتباع فى نحو قوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم وبيعكم وشراءكم وخصوماتكم انتهى واذا كان عند نبى لا ينبغى التنازع ولو بغير رفع الصوت فيه كما ورد فكيف بحضرة الله الخاصة فى المسجد بل لو أفتى شخص بتحريم رفع الصوت لم نمنعه لميله الى الادب مع الله تعالى كما يعرف ذلك أهل حضرة الله تعالى من الاولياء ووجه الثانى انه من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فيجوز فعله كما يجوز فى الخطبة يوم الجمعة لكونه يخلص المظلوم من الظالم ثم اذا رفع أحد الخصمين صوته فى المسجد فليس على القاضى الا نهيه عن ذلك لا غير فلكل امام مشهد * ومن ذلك قول أبى حنيفة انه لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه فيما شاهده من الافعال الموجبة للحدود قبل القضاء وبعده وما علمه من حقوق الناس حكم فيه بما علمه قبل القضاء وبعده مع قول مالك وأحمد انه لا يقضى بعلمه أصلا وسواء فى ذلك حقوق الله وحقوق العباد ومع قول الشافعى فى أظهر القولين انه يقضى بعلمه الا فى حدود الله تعالى فالاول والثالث فيهما تشديد على القاضى بالتفصيل الذى ذكراه وتخفيف عليه كذلك فى حكمه بما علمه من حقوق الناس والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة انه لا يكره للقاضى أن يتولى البيع والشراء بنفسه مع قول الائمة الثلاثة ان ذلك يكره له وطريقه أن يوكل فالاول مخفف خاص بالاكابر الذين لا يميلون عن طريق الحق بالمحاباة ولا يقبلونها والثانى مشدد خاص بالذين لا يقدر أحدهم يسوى بقلبه بين الخصمين اذا كان أحدهما محسنا بالمحبة اليه والمحاباة فى البيع والشراء وغير ذلك فكان التوكيل فى البيع والشراء لهذا أولى فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة وأحمد فى احدى روايتيه انه تقبل شهادة الرجل الواحد فى الترجمة عن الخصم عند القاضى وفى التعريف بحاله وفى تأدية رسالته وفى الجرح والتعديل بل جوز أبو حنيفة أن يكون امرأة فجعلها كالرجل فى ذلك كله مع قول الشافعى وأحمد فى الرواية الاخرى انه لا يقبل فى ذلك أقل من رجلين وبذلك قال مالك قال فان كان التخاصم فى اقرار بمال قبل فيه عنده رجل وامرأتان وان كان يتعلق بأحكام الابدان لم يقبل فيه الا رجلان فالاول فيه تخفيف والثانى فيه تشديد والثالث فيه تفصيل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول جعله من باب الرواية ووجه الثانى وما بعده جعله من باب الشهادة ومعلوم انه يشترط فيها العدد غالبا ولم يجعل اليمين مع الشاهد كالشاهد * ومن ذلك قول المحققين من أصحاب الشافعى ان القاضى كيف عزل نفسه انعزل ان لم يتعين عليه وان تعين عليه لم ينعزل فى أصح الوجهين مع قول الماوردى انه ان عزل نفسه بعذر جاز أو بغير عذر لم يجز لكن لا يجوز أن يعزل نفسه الا بعد اعلام الامام واستعفائه لانه موكول بعمل يحرم عليه اضاعته وعلى الامام أن يعفيه اذا وجد غيره فيتم عزله باستعفائه واعفائه لا باحدهما ولا يكون قوله عزلت نفسه عزلا لان العزل يكون من المولى وهو لا يولى نفسه فلا يعزلها فالاول فيه تشديد على الناس وتخفيف على القاضى بالشرط الذى ذكره فان فقد الشرط كان فيه تشديد على القاضى فى أصح الوجهين دون الوجه الآخر والثانى مفصل فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه القولين ظاهر * ومن ذلك قول

وقال أحمد فى أظهر الروايات الحنطة والشعير سواء فى جريب كل واحد منهما قفيز ودرهم والقفيز المذكور ثمانية أرطال بالحجازى وهو ستة عشر رطلا بالعراقى * وأما جريب النخل فقال أبو حنيفة فيه عشرة دراهم واختلف أصحاب الشافعى فمنهم من قال عشرة ومنهم من قال ثمانية وقال أحمد ثمانية * وأما جريب العنب فقال أبو حنيفة وأحمد فيه عشرة وقول أصحاب الشافعى فى العنب كقولهم فى النخل * وأما جريب الزيتون فقال الشافعى وأحمد فيه اثنا عشر درهما وأبو حنيفة لم يوجد له نص فى ذلك وقال مالك ليس فى ذلك جميعه تقدير بل المرجع فيه الى ما تحمله الارض من ذلك لاختلافها فيجتهد الامام فى تقدير ذلك مستعينا عليه بأهل الخبرة قال ابن أبى هبيرة فى الافصاح واختلافهم انما هو راجع الى اختلاف الروايات عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فانهم كلهم انما عولوا فى ذلك على ما وضعه واختلاف الروايات عن أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه فى ذلك كله صحيح وانما اختلفت لاختلاف النواحى والله تعالى أعلم * (فصل) * واختلف الائمة هل يجوز للامام أن يزيد فى الخراج على ما وضعه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه أو ينقص عنه وكذلك فى الجزية فأما أبو حنيفة فليس عنه نص فى ذلك لكن حكى القدورى عنه بعد ذكر الاشياء المعين عليها الخراج بوضع عمر قال وما سوى ذلك من أصناف الاشياء يوضع عليها بحسب الطاقة فان لم تطق الارض ما وضع عليها نقصها الامام واختلف صاحباه فقال أبو يوسف لا يجوز للامام النقصان ولا الزيادة مع الاحتمال وقال محمد يجوز له ذلك مع الاحتمال وعن الشافعى يجوز للامام الزيادة ولا يجوز له النقصان وعن أحمد ثلاث روايات احداها تجوز له الزيادة اذا احتملت والنقصان اذا لم تحتمل والثانية تجوز الزيادة مع الاحتمال لا النقصان والثالثة لا تجوز الزيادة ولا النقصان وأما مالك فهو على أصله فى اجتهاد الائمة على ما تحتمله الارض مستعينا بأهل الخبرة * (فصل) * قال ابن أبى هبيرة لا يجوز أن يضرب على الارض ما يكون فيه هضم لحقوق بيت المال رعاية لآحاد الناس ولا ما يكون فيه اضرار بأرباب الارض تحميلا لها من ذلك ما لا تطيق فمدار الباب على أن تحمل

أصحاب الشافعي ونقل عن النص أيضا ان القاضي لو فسق ثم تاب وحسن حاله لا يعود قاضيا من غير تجديد ولاية بخلاف الجنون والاغماء اذ لا يصح فيهما العود ومع قول الهروي في كتاب الاشراف ان القاضي لو فسق وانعزل ثم تاب صار واليا ونص عليه الشافعي لان عدم صيرورته واليا يسد باب الاحكام اذ الانسان لا ينفك غالبا من فعل أمور يعصي بها فيفتقر الى مطالعة الامام فيعوز للحاجة ومع قول القاضي حسين ان حدث الفسق للقاضي وأخر التوبة انعزل وان عجل الاقلاع عن ذنبه وندم لم ينعزل لانتفاء العصمة عنه فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الاقوال ظاهر ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الحاكم لا يحكم في الحدود والقصاص بالعدالة الظاهرة وانما يحكم بعد سؤاله عن العدالة الباطنة قولا واحدا وأما ما عدا ذلك فلا يسأل الا بعد أن يطعن الخصم في الشاهد فمتى طعن سأل ومتى لم يطعن لم يسأل فيسمع الشهادة ويكتفي بعدالتهم في ظاهر أحوالهم مع قول مالك وأحمد في احدى روايتيه والشافعي ان الحاكم لا يكتفي بظاهر العدالة بل يصبر عن الحكم حتى يعرف العدالة الباطنة سواء أطعن الخصم أم لم يطعن وسواء أكانت الشهادة في حد أم غيره ومع قول أحمد في الرواية الاخرى ان الحاكم يكتفي بظاهر الاسلام ولا يسأل على الاطلاق فالاول مفصل والثاني فيه تشديد والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل من الاقوال الثلاثة وجه * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الدعوى بالجرح المطلق تقبل مع قول الشافعي وأحمد في احدى روايتيه انها لا تقبل حتى يعين سبب الجرح ومع قول مالك ان كان الجارح عالما بما يوجب الجرح مبرزا في عدالته قبل جرحه مطلقا وان كان غير متصف بهذه الصفة لم يقبل الا بتبيين السبب فالاول مشدد على الشهود وما ينبني على ردشهادتهم والثاني فيه تخفيف عليهم والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل الاول على من لم يكن محفوظ الظاهر مما ترد به الشهادة والثاني وما وافقه من قول مالك على من احتمل حاله العدالة وعدمها فمثل هذا لا بد من تبيين سبب الجرح لينظر فيه الحاكم أيرد أو يقبل * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه يقبل جرح النساء وتعديلهن للرجال مع قول مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه انه لا مدخل للنساء في ذلك فالاول مشدد على الشهود وما ينبني على شهادتهم في صورة التجريح والثاني مخفف عليهم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان المرأة قد تكون عالمة باحكام الجرح والتعديل بل ربما تكون أعرف من كثير من الرجال ووجه الثاني ان الجرح والتعديل يحتاج الى مخالطة شديدة للاجانب من الرجال وهذا قل أن يتفق لامرأة * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه يكتفي في العدالة بقول المزكي فلان عدل رضي مع قول الشافعي ان ذلك لا يكفي حتى يقول هو عدل رضي لي وعلي ومع قول مالك ان كان المزكي عالما باسباب العدالة قبل قوله في تزكيته فلان عدل رضي ولم يفتقر الى قوله علي ولي فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل الاول على العالم العظيم باسباب العدالة والجرح الذي يحتاط لاموال الناس وابضاعهم والثاني على من كان دونه في الاحتياط فان مثل هذا قد يتساهل في وصف الشاهد فاذا قال علي ولي ارتفعت الريبة وبذلك علم توجيه قول مالك * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لا يجوز للقاضي أن يقضي على غائب الا أن يحضر من يقوم مقامه من وكيل أو وصي مع قول الائمة الثلاثة انه يقضي على الغائب مطلقا واذا قضى

الارض من ذلك ما تطيق وأرى أن ما قاله أبو يوسف في كتاب الخراج الذي صنفه للرشيد هو الجيد قال أرى أن يكون لبيت المال من الحب الخمسان ومن الثمار الثلث *(فصل)* هل فتحت مكة صلحا أم عنوة قال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر روايتيه عنوة وقال الشافعي وأحمد في الرواية الاخرى صلحا *(فصل)* لو صالح قوما من الكفار على ان أراضيهم لهم ويجعل عليها شيأ فهو كالجزية ان أسلموا سقط عنهم وكذا ان اشتراه منهم مسلم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يسقط عنهم خراج أرضه باسلامه ولا بشراء المسلم *(فصل)* هل يستعان بالمشركين على قتال أهل الحرب أو يعاونون على عدوهم قال مالك وأحمد لا يستعان بهم ولا يعاونون على الاطلاق قال مالك الا أن يكونوا خدما للمسلمين فيجوز وقال أبو حنيفة يستعان بهم ويعاونون على الاطلاق متى كان حكم الاسلام هو الغالب الجاري عليهم فان كان حكم الشرك هو الغالب كره وقال الشافعي يجوز ذلك بشرطين أحدهما أن يكون بالمسلمين قلة ويكون بالمشركين كثرة والثاني أن يعلم من المشركين حسن رأي في الاسلام وميل اليه ومتى استعان بهم رضخ لهم ولم يسهم *(فصل)* هل تقام الحدود في دار الحرب على من تجب عليه في دار الاسلام قال مالك نعم تقام فكل فعل يرتكبه المسلم في دار الاسلام اذا فعله في دار الحرب لزمه الحد سواء كان من حقوق الله عز وجل أو من حقوق الآدميين فاذا زنى أو سرق أو شرب الخمر أو قذف حد وبه قال الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة لا يقام عليه حد من زنا أو سرقة أو شرب خمر أو قذف الا أن يكون بدار الحرب امام فيقيمه عليه بنفسه قال مالك والشافعي لكن لا يستوفى في دار الحرب حتى يرجع الى دار الاسلام وقال أبو حنيفة ان كان في دار الحرب امام مع جيش المسلمين أقام عليهم الحدود في العسكر قبل القفول وان كان أمير سرية لم يقم الحدود في دار الحرب وان دخل في دار الاسلام من فعل ما يوجب الحد سقطت الحدود عنه كلها الا القتل فانه يضمن الدية في ماله عمدا كان أو خطأ *(فصل)* هل يسهم لتجار العسكر وأجرائهم اذا شهدوا الوقعة وان لم يقاتلوا قال أبو حنيفة ومالك لا يسهم لهم حتى يقاتلوا وقال الشافعي وأحمد يسهم لهم وان

لانسان يحق على غائب أو صبي أو مجنون فعند أحمد لا يحتاج الى احلافه وقال أصحاب الشافعي يحتاج الى
تحليفه في أصح الوجهين فالاول مشدد على القاضي وعلى صاحب الدين مخفف عن المدين بالشرط الذي
ذكره والثاني عكسه والاول من مسئلة التحليف مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان
ووجه الاول ان صاحب الحق قد يكون ألحن بحجته من الوكيل أو الوصي ووجه الثاني انه قد يكون مثله
ووجه الاول في مسئلة التحليف الاكتفاء بالقضاء وحمل المدعي على الصدق ووجه الثاني الاحتياط لاموال
الناس ويصح حمل الاول على أهل الخوف من الله والثاني على من كان بالضد من ذلك *(قلت)* وينبني
على ذلك مسئلة في علم التوحيد وهي ان من قال بجواز القضاء على الغائب يجوز قياس الغائب على الشاهد في
صفات البارى جل وعلا ويقول صفات الحق تعالى غيره لا عينه قياسا على الانسان فانه قد يسلب العلم أو الابصار
وجسمه كامل ومن يقول لا يجوز القضاء على الغائب يحرم هذا القياس ويقول صفات الحق تعالى عينه لا غيره
لتباين صفات خلقه وعلى ذلك أهل الكشف حتى قال الشيخ محيي الدين رحم الله الامام أبا حنيفة وقلده كل
حنيفة حيث لم يقض على الغائب بشئ اهـ * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان كتاب القاضي الى القاضي غير
مقبول في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والخلع مع قول مالك انه يقبل كتاب القاضي الى القاضي
في ذلك كله فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الاخذ بالاحتياط في
اقامة الحدود والحقوق المتعلقة بالآدميين فلا يقدم على اقامة حد أو الحكم بطلاق مثلا الا بعد تثبت وقد يكون
الكتاب زورا على القاضي ووجه الثاني أن منصب القاضي يندر فيه التزوير عليه ولولا انه غلب على ظنه
انه خط ذلك القاضي ما حكم بمقتضاه ويصح حمل الثاني على ما اذا كان حامل الكتاب عدلا مرضيا والاول على
ما اذا كان بالضد من ذلك * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد انه لو تكاتب قاضيان في بلد واحد لم يقبل
قال البيهقي وهو الاظهر عندي وما حكاه الطحاوي عن أبي حنيفة من انه يقبل انما هو مذهب أبي يوسف وعلى
عدم القبول فيحتاج الى اعادة البينة عند الآخر بالحق لان ذلك لا يقبل الا في البلدان النائية فالاول مشدد
لاستغناء القاضي عن المكاتبة بمشافهته بالحادثة أو بسماع البينة منه والثاني الذي هو قول أبي يوسف
مخفف اذ لا فرق في اخبار القاضي بتلك القضية بين أن يكونا في بلد واحد أو بلدين لاختلاف ذلك بالقرب
والبعد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ومالك في احدى روايتيه ان صفة تأدية
الرسول كتاب القاضي الى القاضي ان يقول الشاهدان للمكتوب اليه نشهد أن هذا كتاب القاضي فلان قرأه
علينا أو قرئ علينا بحضرته مع قول مالك في الرواية الاخرى انه يكفي قول الشاهدين هذا كتاب القاضي
فلان المشهود عليه وبذلك قال أبو يوسف رحمه الله فالاول فيه تشديد وهو محمول على حال من لا غوص له
في معرفة الاحكام والثاني مخفف وهو محمول على العالم بالاحكام التي يفتقر اليها في الحكم فرجع الامر الى
مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه انه لو حكم رجلان رجلا من أهل الاجتهاد
في شئ وقالا له رضينا بحكمك فاحكم علينا لزمهما العمل بحكمه زاد مالك وأحمد ان وافق حكمه رأي قاضي
البلد فينفذ ويمضيه قاضي البلد اذا رفع اليه فان لم يوافق رأي حاكم البلد فله أن يبطله وان كان فيه خلاف بين
الائمة مع قول الشافعي في القول الآخر انه لا يلزمهما العمل بحكمه الا بتراضيهما بذلك منه كالفتوى ثم ان

لم يقاتلوا وللشافعي قول آخر انه لا يسهم لهم وان قاتلوا *(فصل)* هل تصح الاستنابة في الجهاد أم لا قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا سواء
كانت بجعل أو أجرة أو تبرع وسواء تعين على المستنيب أم لم يتعين وقال مالك تصح اذا كانت بجعل ولم يكن الجهاد متعينا على النائب كالعبد
والامة *(فصل)* قال مالك ولا بأس بالجعائل في الثغور ورضي الناس على ذلك وقد أدى القاعد الى الخارج مائة دينار في بعث أيام عمر رضي
الله تعالى عنه *(فصل)* واتفقوا على انه لا يجوز لاحد من الغانمين أن يطأ جارية من السبي قبل القسمة واختلفوا فيما يجب عليه
اذا وطئها فقال أبو حنيفة لا حد عليه بل عقوبة ولا يثبت نسب الولد بل هو مملوك يرد في الغنيمة وعليه العقر عن الاصابة وقال مالك هو زان يحد وقال الشافعي وأحمد لا حد عليه ويثبت نسب الولد وحريته وعليه قيمتها والمهر يرد في الغنيمة وهل تصير أم ولد قال أحمد نعم وللشافعي قولان أصحهما لا تصير *(فصل)* لو كان جماعة في سفينة فوقع فيها نار فهل يجوز لهم القاء أنفسهم في الماء أم الثبات قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في احدى الروايتين اذا لم يرجوا النجاة لا في الالقاء ولا في الاقامة في السفينة فهم بالخيار بين الالقاء والصبر وقال أحمد ان رجوها في الالقاء ألقوا أو في السفينة ثبتوا وان استوى الامران فعلوا ما شاؤا وان أيقنوا بالهلاك فيها أو غلب على ظنهم به فروايتان أظهرهما منع الالقاء لانهم لم يرجوا النجاة وهذا قول محمد بن الحسن الحنفي وهي رواية عن مالك *(فصل)* لو ند بعير من دار الحرب الى دار الاسلام
أو دخل حربي بغير أمان قال أبو حنيفة ومالك والشافعي يكون ذلك فيأ للمسلمين الا أن الشافعي قال الا أن يسلم الحربي قبل
أن يؤخذ فلا سبيل عليه وقال أحمد هو لمن أخذه خاصة *(فصل)* هدايا أمراء الجيوش هل يختصون بها أو تكون كهيئة مال الفيء قال مالك
تكون غنيمة فيها الخمس وهكذا ان أهدى الى أمير من أمراء المسلمين لان ذلك على وجه الخوف فان أهدى العدو الى رجل من المسلمين
ليس بأمير فلا بأس بأخذها وتكون له دون أهل العسكر ورواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ما أهدى ملك الروم الى أمير

هذا الخلاف فى مسئلة التحكيم انما يعود الى الحكم فى الاموال وأما النكاح واللعان والقذف والقصاص والحدود فلا يجوز ذلك فيها اجماعا فالاول مشدد مع مراعاة الشرط الذى ذكره مالك وأحمد والثانى فيه تخفيف بعدم الزامهما بالحكم الا برضاهما فرجع الامر الى مرتبتى الميزان وتوجيه القولين ظاهر * ومن ذلك قول مالك وأحمد ان الحاكم لو نسى ما حكم به فشهد عنده شاهدان انه حكم به قبلت شهادتهما فى حكمه بذلك مع قول أبى حنيفة والشافعى انه لا تقبل شهادتهما ولا يرجع الى قولهما حتى يتذكر أنه حكم به فالاول مخفف والثانى مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى فى أصح قوليه وأحمد ان القاضى لو قال فى حال ولايته قضيت على فلان بحق أو بحد قبل منه ويستوفى الحق والحد مع قول مالك انه لا يقبل قوله حتى يشهد له بذلك عدلان أو عدل ومع قول الشافعى فى القول الآخر كمذهب مالك فالاول مخفف والثانى فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ويصح حمل الاول على القاضى العدل الضابط والثانى على من كان بالضد من ذلك * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو قال بعد عزله قضيت كذا فى حال ولايتى لم يقبل منه مع قول أحمد انه يقبل منه فالاول فيه تشديد والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ويصح حمل الاول على القاضى المعروف برقة الدين فى غالب أحواله والثانى على القاضى الدين الخير الذى يضرب به المثل فى الضبط * ومن ذلك قول مالك وأحمد والشافعى ان حكم الحاكم لا يخرج الامر عما هو عليه فى الباطن وانما ينفذ حكمه فى الظاهر فقط فاذا ادعى شخص على شخص حقا وأقام شاهدين بذلك فحكم الحاكم بشهادتهما فان كانا شهدا حقا وصدقا فقد حل ذلك الشئ للمشهود له ظاهرا وباطنا وان كانا شهدا زورا فقد ثبت ذلك الشئ للمشهود له فى الظاهر بالحكم وأما فى الباطن أى فيما بينه وبين الله تعالى فهو على ملك المشهود عليه كما كان سواء كان ذلك فى الفروج أم فى الاموال مع قول أبى حنيفة ان حكم الحاكم اذا كان عقدا أو فسخا يحيل الامر عما هو عليه وينفذ الحكم به ظاهرا وباطنا فالاول مشدد وهو خاص بأهل الورع والاحتياط والثانى مخفف وهو خاص بمن كان بالضد من ذلك فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول الاحتياط للاموال والابضاع وربما حكم الحاكم ببينة وظهرت زورا فاذلك نفذت ظاهرا فقط وايضاح ذلك ان الشارع أمرنا باجراء أحكام الناس على الظاهر فى هذه الدار كما أشار الى ذلك فى حديث أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله تعالى فانظر كيف رد أمرهم فى الباطن الى الله العالم بسرائرهم لان أحدهم قد يقولها بلسانه ولا يعتقد ذلك بقلبه ووجه الثانى ان منصب الحاكم الشرعى يجل أن ينتقض حكمه فى الآخرة لاذن الشارع له فى الدنيا أن يحكم باجتهاده فكان شرعا من الله تعالى ومعلوم أن لا ناسخ للاذن باجراء أحكام الناس على الظاهر كما ان من المعلوم أيضا ان الحق تعالى لا يؤاخذ من حكم بما شرع ومن هنا يعرف قول من قال ان الحقيقة لا تخالف الشريعة ومن قال انها قد تخالفها كما بسطنا الكلام على ذلك فى كتاب الاجوبة المرضية عن أئمة الفقهاء والصوفية فرحم الله الامام أبا حنيفة ما كان أدق نظره ومداركه ورضى الله عن بقية المجتهدين * ومن ذلك قول أبى حنيفة ان الوكالة تثبت بخبر الواحد ولا يثبت عزل الوكيل الا بعدل أو مستورين مع قول الائمة الثلاثة انه يشترط فى ثبوت الوكالة والعزل شاهدان عدلان فالاول فيه تخفيف والثانى فيه تشديد ويصح حمل الاول

الجيش فى دار الحرب فهو له خاصة وكذلك ما يعطى الرسول ولم يذكر عن أبى حنيفة خلافا وقال الشافعى اذا أهدى أحد الى الوالى هدية فان كانت لشئ نال منه حقا أو باطلا فحرام على الوالى أخذها لانه يحرم عليه أن يأخذ على خلاص الحق جعلا وقد ألزمه الله ذلك فحرام عليه أن يأخذ بالباطل والجعل على الباطل حرام فان أهدى اليه من غير هذين المعنيين أحد من ولايته تفضلا وشكرا فلا يقبل وان قبلها كانت منه فى الصدقات لا يسعه عندى غيره الا أن يكافئه عليه بقدر ما يسعه وان كانت من رجل لا سلطان له عليه وليس بالبلد الذى به سلطانه شكرا على احسان كان منه فأحب أن يقبلها ويجعلها لاهل الولاية أو يدعها ولا يأخذ على الخير مكافأة فان أخذها وتمولها لم تحرم عليه وعن أحمد روايتان احداهما لا يختص بها من أهديت اليه بل هى غنيمة فيها الخمس والاخرى يختص بها الامام * (فصل) * اتفقوا على ان الغال من الغنيمة قبل حيازتها اذا كان له فيها حق انه لا يقطع واختلفوا فيمن ليس له فيها حق هل يحرق رحله ويحرم سهمه أم لا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى لا يحرق رحله ولا يحرم سهمه وقال أحمد يحرق رحله الذى معه الا المصحف وما فيه روح من الحيوان وما هو جنة للقتال كالسلاح رواية واحدة وهل يحرم سهمه عنه روايتان * (فصل) * مال الفئ وهو ما أخذ من مشرك لاجل كفره بغير قتال كالجزية المأخوذة على الرؤس وأجرة الارض المأخوذة باسم الخراج أو ما تركوه فزعا وهربوا ومال المرتد اذا قتل فى ردته ومال كافر مات بلا وارث وما يؤخذ منهم من العشر اذا اختلفوا الى بلاد المسلمين أو صولحوا عليه هل يخمس أم لا قال أبو حنيفة وأحمد فى المنصوص عنه هو للمسلمين كافة فلا يخمس بل جميعه لمصالح المسلمين وقال مالك كل ذلك فئ غير مقسوم يصرفه الامام فى مصالح المسلمين بعد أخذ حاجته منه وقال الشافعى يخمس وقد كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فما الذى يصنع به بعده فقولان أحدهما لمصالح المسلمين والثانى للمقاتلة وما الذى يخمس منه قولان الجديد انه يخمس جميعه وهى رواية عن أحمد والقديم لا يخمس الا ما تركوه فزعا وهربوا * (باب الجزية) * اتفق الائمة على

ان الجزية تضرب على أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى وعلى المجوس فلا تؤخذ من عبدة الاوثان مطلقا واختلفوا في المجوس هل هم أهل كتاب أولهم شبهة كتاب فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد ليسوا أهل كتاب وانما لهم شبهة كتاب وعن الشافعي قولان واختلفوا فيمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان من العرب والعجم هل تؤخذ منهم الجزية أم لا فقال أبو حنيفة تؤخذ من العجم دون العرب وقال مالك تؤخذ من كل كافر عربيا كان أو عجميا الا مشركي قريش خاصة وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه لا تقبل الجزية من عبدة الاوثان مطلقا (فصل)

واختلفوا في الجزية هل هي مقدرة أم لا فقال أبو حنيفة وأحمد في احدى روايتيه هي مقدرة الاقل والاكثر فعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهما وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما وعلى الغني ثمانية وأربعون درهما وعن أحمد رواية أنها موكولة الى رأي الامام وليست مقدرة وعنه رواية ثالثة انه يتقدر الاقل منها دون الاكثر وعنه رواية رابعة انها في أهل اليمن خاصة مقدرة بدينار دون غيرهم اتباعا للحديث ورد فيهم وقال مالك في المشهور عنه تتقدر على الغني والفقير جميعا أربعة دنانير أو أربعون درهما لا فرق بينهما وقال الشافعي الواجب دينار يستوي فيه الغني والفقير والمتوسط (فصل) واختلفوا في الفقير من أهل الجزية اذا لم يكن معتملا ولا شئ له فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا يؤخذ منه شئ وعن الشافعي في عقد الجزية على من لا كسب له ولا يتمكن من الاداء قولان أحدهما يخرج من بلاد الاسلام والثاني يقر ولا

يخرج واذا أقر فما حكمه فيه أقوال أحدها لا يؤخذ منه شئ والثاني تجب الجزية وتحقن دمه بضمانه ثم يطالب بها عند يساره رجل
والثالث اذا حال عليه الحول ولم يبذلها ألحق بدار الحرب (فصل) واختلفوا في الذمي اذا مات وعليه جزية فقال أبو حنيفة وأحمد تسقط بموته وقال مالك والشافعي لا تسقط وهل تجب بآخر الحول أو بأوله قال أبو حنيفة تجب بأوله وللمطالبة بها بعد عقد الذمة وقال مالك في المشهور عنه والشافعي وأحمد تجب بآخره ولا يملك المطالبة بها بعد عقد الذمة حتى تمضي السنة فان مات في اثناء الحول قال أبو حنيفة وأحمد تسقط

على من يوثق بقوله كل ذلك الوثوق والثاني على من كان بالضد من ذلك فلا يوثق بخبره أو شهادته وحده والله تعالى أعلم

(باب القسمة)

اتفق الائمة على جواز القسمة اذا الشركاء قد يتضررون بالمشاركة هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق واما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك ان القسمة افراز ان تساوت الاعيان والصفات فيميز حق كل من الشريكين عن حق صاحبه حتى يجوز لكل من الشريكين ان يبيع حصته مع قول أبي حنيفة والشافعي ان القسمة بمعنى البيع لكن فيما يتفاوت كالثياب والعقار اما فيما لا يتفاوت فهي افراز كالمكيلات والموزونات والمعدودات من الجوز والبيض وبه قال أحمد وينبني على القولين ان من قال انها افراز يجوز قسمة الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص ومن قال انها بيع يمنع جواز ذلك فالاول مفصل والثاني كذلك ولكل منهما وجه الى التخفيف ووجه الى التشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول ابي حنيفة لو طلب أحد الشريكين بالقسمة وكان فيها ضرر على الآخر فان كان الطالب للقسمة منهما المتضرر بالقسمة لم يقسم وان كان الطالب لها هو المنتفع بها أجبر الممتنع منهما عليها مع قول مالك انه يجبر الممتنع على القسمة بكل حال ومع قول أصحاب الشافعي انه ان كان الطالب هو المتضرر أجبر على أصح الوجهين ومع قول أحمد انه لا يقسم بل يباع ويقسم ثمنه فالاول مفصل والثاني مشدد والثالث مفصل والرابع مخفف بترك القسمة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجوه هذه الاقوال الاربعة ظاهر لا تخفى على الفطن * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك في احدى روايتيه ان أجرة القاسم على قدر الرؤس المقتسمين لا على قدر الانصباء مع قول مالك في الرواية الاخرى والشافعي وأحمد انها على قدر الانصباء ثم هل هي على الطالب خاصة أو عليه وعلى المطلوب منه قال أبو حنيفة بالاول وقال مالك والشافعي وأصحاب أحمد انها على الجميع فالاقوال ما بين مشدد من وجه ومخفف من وجه وعكسه كما ترى فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لا تصح القسمة في الرقيق بين جماعة اذا طلبها أحدهم مع قول بقية الائمة انها تصح القسمة فيه كما يقسم سائر الحيوانات بالتعديل والقرعة ان تساوت الاعيان والصفات فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم

(كتاب الدعاوى والبينات)

اتفق الائمة على انه اذا ادعى على رجل في بلد آخر فيه حاكم وطلب احضاره الى البلد الذي فيه المدعي لا يجاب سؤاله وعلى ان الحاكم يسمع دعوى الحاضر وبينته على الغائب وعلى انه لو تنازع اثنان في حائط بين ملكيهما غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان جعل بينهما وان كان لاحدهما عليه جذوع قدم على الآخر وعلى انه لو كان في يد انسان غلام بالغ عاقل وادعى انه عبده فكذبه فالقول قول المكذب بيمينه انه حر وان كان الغلام طفلا صغيرا لا تمييز له فالقول قول صاحب اليد فان ادعى رجل نسبه لم يقبل الا ببينة واتفقوا على انه اذا ثبت الحق على حاضر بعدلين يحكم به ولا يحلف المدعي مع شاهديه واتفقوا على ان البينة على المدعي واليمين على من أنكر هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * واما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة لو ادعى رجل على

رجل آخر في بلد لا حاكم فيه وطلب احضاره منه لم يلزمه الحضور الا أن يكون بينهما مسافة يرجع منها في يومه الى بلده مع قول الشافعي وأحمد انه يحضره الحاكم سواء قربت المسافة أو بعدت فالاول مخفف على المدعى عليه مشدد على المدعي بالشرط الذي ذكره والثاني عكسه فرجع الى مرتبتي الميزان ويصح حمل الاول على أكابر الناس الذين يشق عليهم الحضور من تلك البلاد قياسا على المرضى وغيرهم من أصحاب الاعذار كما يحمل الثاني على من لا يشق عليه ذلك * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الحاكم لا يحكم بالبينة على غائب ولا على من هرب قبل الحكم وبعد اقامة البينة ولكن يأتي من عند القاضي ثلاثة الى بابه يدعونه الى الحكم فان جاء والا فتح عليه بابه وحكي عن أبي يوسف انه يحكم عليه وقال أبو حنيفة لا يحكم على غائب بحال الا أن يتعلق الحكم بالحاضر مثل أن يكون الغائب وكيلا أو يكون جماعة شركاء في شيء فيدعي على أحدهم وهو حاضر فيحكم عليه وعلى الغائب وقال مالك يحكم على الغائب للحاضر اذا أقام الحاضر البينة وسأل الحكم له وقال الشافعي يحكم على الغائب اذا قامت البينة للمدعي على الاطلاق وبه قال أحمد في احدى روايتيه فالاول مخفف على الغائب مشدد على المدعي بالشرط الذي ذكره والثاني مشدد على الغائب بالشرط الذي ذكره والثالث مشدد عليه على الاطلاق فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه من قال انه لا يقضى على الغائب العمل بالاحتياط فقد يلحن بحجته ويتبين للحاكم انه مظلوم لو كان حضر ووجه من قال يحكم عليه ان البينة كافية للحاكم قائمة مقام حضوره فان الذي تشهد به البينة في غيبته هو الذي تشهد به عليه في حضوره * ومن ذلك قول مالك والشافعي في الاصح من مذهبه ان البينة اذا قامت على غائب أو صبي أو مجنون فلا بد من تحليف المدعي مع البينة وعن أحمد روايتان احداهما يحلف والثانية لا يحلف فالاول فيه تشديد وعمل بالاحتياط للغائب والصبي والمجنون والثاني فيه تخفيف من جهة الرواية الثانية لاحمد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل من قال يحلف المدعي مع البينة على ما اذا كان في البينة مقال ولم يثبت والثاني على البينة العادلة كالعلماء والصلحاء * ومن ذلك قول أبي حنيفة لو مات رجل وخلف ابنا مسلما وابنا نصرانيا فادعى كل واحد منهما انه مات على دينه وانه يرثه أو مات من عرف انه كان نصرانيا وشهدت بينة انه أسلم قبل موته وشهدت أخرى انه مات على الكفر انه يقدم بينة الاسلام مع قول الشافعي في أحد قوليه ان البينتين يتعارضان فيسقطان ويصير كأن لا بينة فيحلف النصراني ويقضى له ومع قوله الآخر انهما يستعملان فيقرع بينهما ويغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين فالاول وبه قال أحمد يرجح ثبوت الاسلام والثاني يرجح ثبوت الكفر وبقية الاقوال ظاهرة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو قال لا بينة لي أو كل بينة لي زور ثم أقام بينة قبلت مع قول أحمد انها لا تقبل فالاول فيه تخفيف على المدعي لاحتمال انه قال ذلك في حال غضب أو غفلة والثاني فيه تشديد عليه ولا عذر لمن أقر فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في احدى روايتيه ان بينة الخارج مقدمة على بينة صاحب اليد في الملك المطلق دون المضاف الى سبب لا يتكرر كالمنتج من الثياب التي لا تنسج الا مرة واحدة والنساج الذي لا يتكرر فان بينة صاحب اليد تقدم حينئذ واذا أرخا فان كان صاحب اليد أسبق تاريخا قدم أيضا مع قول مالك والشافعي ان بينة صاحب اليد مقدمة على الاطلاق فالاول مشدد على صاحب اليد بالتفصيل الذي ذكره

وقال مالك والشافعي يؤخذ من ماله جزية ما مضى من السنة (فصل) ولو وجب عليه الجزية فلم يؤدها حتى أسلم فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد تسقط عنه الجزية باسلامه وكذا لو كان عليه جزية سنين لم يؤدها ثم أسلم قبل أدائها فانها تسقط وقال الشافعي الاسلام بعد الحول لا يسقط الجزية لانها أجرة الدار وقد وجبت ولو دخلت سنة في سنة ولم يؤد الاولة هل تسقط جزية السنة الماضية بالتداخل أم تجب جزية السنتين قال أبو حنيفة تسقط بالتداخل وقال الشافعي وأحمد لا تسقط بل تجب جزية السنتين (فصل) ١٧١ واتفقوا على ان الجزية لا تضرب على نساء أهل الكتاب ولا على صبيانهم حتى يبلغوا ولا على عبيدهم ولا على مجنون وضرير وشيخ فان ولا على أهل الصوامع هكذا قال ابن هبيرة ولكن قال الرافعي في عقد الجزية عليهم طريقان أحدهما وهو الذي أورده جماعة انه ينبني على الخلاف في جواز قتلهم ان قلنا بالجواز ضربت الجزية عليهم والا فلا الحاقا لهم بالنساء والصبيان والثاني القطع بالضرب لانها بمثابة كراء الدار فيستوي فيه أرباب العذر وغيرهم والظاهر كيفما قدر الضرب وهو المنصوص قال النووي والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير وظاهر كلامه في الروضة ترجيح طريقة القطع وتضعيف طريقة البناء واختلفوا في نساء بني تغلب وصبيانهم خاصة هل يؤخذ منهم ما يؤخذ من رجالهم فقال أبو حنيفة يؤخذ من نسائهم دون صبيانهم وقال مالك والشافعي لا يؤخذ من نسائهم ولا من صبيانهم جميعا بل بنو تغلب كغيرهم في ذلك وقال أحمد يؤخذ من نسائهم وصبيانهم جميع ما يؤخذ من رجالهم (فصل) واتفقوا على انه اذا عوهد المشركون عهدا وفي لهم به الا أبا حنيفة فانه شرط في ذلك بقاء المصلحة فمتى اقتضت المصلحة نبذ اليهم عهدهم واتفقوا على ان المرأة من المشركين اذا هاجرت الى بلاد المسلمين وقد كان الامام شرط لمن جاء منهم مسلما رددناه انها لا ترد ثم اختلفوا في مهرها فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا يرد مهرها أيضا وللشافعي قولان أصحهما انه يرد (فصل) اذا مر الحربي بمال التجارة على بلاد المسلمين هل يؤخذ منه شيء قال أبو حنيفة لا يؤخذ الا أن يكونوا يأخذون منا وقال مالك وأحمد يؤخذ العشر

والثاني مخفف عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان البينة من الخارج قد تكون أقوى من وضع اليد لانه ما كل واضع يد على شئ يكون بحق ووجه الثاني عكسه وما كل بينة تكون صادقة ويصح حمل الاول على حال أهل الدين والورع والثاني على من كان بالضد من ذلك ويصح الحمل بالعكس أيضا اذا كان صاحب اليد من أهل الدين والورع دون الخارج فالحاكم يحرر الامر في ذلك ويحكم بما يراه أبرأ للذمة أو للذمة الخصمين أو أحدهما وهو مع ذلك على شفير النار نسأل الله اللطف * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة اذا تعارضت بينتان واحداهما أشهر عدالة لم ترجح بذلك مع قول مالك انها ترجح به فالاول فيه تشديد على أشهر البينتين والثاني مخفف عليهما فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والمدار على ما يقوم عند الحاكم * ومن ذلك قول أبي حنيفة لو ادعى رجل شيأ في يد انسان وتعارضت البينتان لم يسقطا بل يقسم ذلك الشئ بينهما مع قول مالك انهما يتحالفان ويقسم ذلك بينهما فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف دون الناكل ومع قول الشافعي في أحد قوليه انهما يسقطان معا كما لو لم يكن بينة فالاول فيه تشديد على صاحب اليد باخراج نصف ما بيده للخارج وكذلك القول في الثاني وأما الثالث فظاهر لعدم ما يرجح به الحكم فان شاء الحاكم قسم وان شاء أقرع وان شاء توقف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه لو ادعى شخص انه تزوج امرأة تزوجا صحيحا سمعت دعواه من غير ذكر شروط الصحة مع قول الشافعي وأحمد انه ليس للحاكم سماع دعواه الا بعد ذكر شروط الصحة التي تفتقر صحة النكاح اليها وهو ان يقول تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها ان كان يشترط فالاول مخفف على المدعي والثاني فيه تشديد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ويصح حمل الاول على من عرف بالدين والورع والعلم والثاني على من كان بالضد من ذلك * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو نكل المدعى عليه عن اليمين لا ترد بل يقضى بالنكول مع قول أحمد انها ترد ويقضى بالنكول ومع قول مالك انها ترد ويقضى على المدعى عليه بنكوله فيما يثبت بشاهد ويمين أو شاهد وامرأتين ومع قول الشافعي انه ترد اليمين على المدعي ويقضى على المدعى عليه بنكوله في جميع الاشياء فالائمة ما بين مشدد في شئ ومخفف في آخر كما ترى فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة لا تغلظ اليمين بالزمان ولا بالمكان مع قول مالك والشافعي وأحمد في احدى روايتيه انها تغلظ بهما فالاول مخفف والثاني مشدد ويصح حمل من قال بالتغليظ على أهل الريبة ومن قال بالتخفيف على أهل الدين والصدق * ومن ذلك قول أبي حنيفة لو شهد عدلان على رجل بأنه أعتق عبده فانكر السيد لم تصح الشهادة مع قول الائمة الثلاثة انه يحكم بعتقه فالاول مخفف على السيد والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول مراعاة حق الآدمي ووجه الثاني مراعاة حق الله وهنا أسرار لا تسطر في كتاب * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو اختلف الزوجان في متاع البيت الذي يسكنانه ويدهما عليه ثابتة ولا بينة فما كان في يدهما مشاهدا فهو لهما وما كان في يدهما من طريق الحكم فما صلح للرجال فهو للرجل والقول قوله فيه وما صلح للنساء فهو للمرأة والقول قولها فيه وما كان يصلح لهما فهو للرجل في الحياة وأما بعد الموت فهو للباقي منهما مع قول مالك ان كل ما يصلح لكل منهما فهو للرجل ومع قول الشافعي هو بينهما بعد التحالف ومع قول أحمد ان كان المتنازع فيه مما يصلح للرجال كالطيالسة والعمائم فالقول قول الرجل فيه وان كان مما

وقال مالك هذا اذا كان دخوله بامان ولم يشرط عليه أكثر من العشر فان شرط عليه أكثر من العشر عند دخوله أخذ منه وقال الشافعي ان شرط عليه العشر جاز أخذه والا فلا ومن أصحابه من قال يؤخذ منه العشر وان لم يشترط *(فصل)* ولو اتجر الذمي من بلد الى بلد قال مالك يؤخذ منه العشر كلما اتجروان اتجر في السنة مرارا وقال الشافعي لا يؤخذ منه الا أن يشترط وقال أبو حنيفة وأحمد يؤخذ من الذمي نصف العشر واعتبر أبو حنيفة وأحمد النصاب في ذلك فقال أبو حنيفة نصابه في ذلك كنصاب مال المسلم وقال أحمد النصاب في ذلك للعربي خمسة دنانير وللذمي عشرة *(فصل)* واختلفوا فيما ينتقض به عهد الذمي فقال مالك والشافعي وأحمد ينتقض عهد الذمي بمنع الجزية وبامتناعه من اجراء أحكام الاسلام عليه اذا حكم حاكم عليهم بها وقال أبو حنيفة لا ينتقض عهدهم الا أن يكون لهم منعة يحاربوننا بها أو يلحقوا بدار الحرب *(فصل)* اذا فعل أحد من أهل الذمة ما يجب عليه تركه والكف عنه مما فيه ضرر على المسلمين أو آحادهم في نفس أو مال وذلك ثمانية أشياء الاجتماع على قتال المسلمين أو أن يزني بمسلمة أو يصيبها باسم نكاح أو يفتن مسلما عن دينه أو يقطع عليه الطريق أو يؤوي للمشركين جاسوسا أو يعين على المسلمين بدلالة فيكاتب المشركين بأخبار المسلمين أو يقتل مسلما أو مسلمة عمدا فهل ينتقض عهد الذمي بهذه الاشياء الثمانية أم لا قال أبو حنيفة لا ينتقض بهذه الثمانية وبالامرين المذكورين قبل الا أن يكون لهم منعة فيتغلبون على موضع ويحاربوننا أو يلحقوا بدار الحرب وقول الشافعي متى قاتل الذمي المسلمين انتقض عهده سواء شرط عليه تركه في عقد الذمة أولم يشرط فان فعل يصلح فيما سوى ذلك من السبعة الباقية فان لم يشرط عليه الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض وان شرط ففي ذلك لاصحابه وجهان أحدهما ينتقض وهو الراجح والثاني لا ينتقض وقال مالك لا ينتقض عهده بالزنا بالمسلمة ولا بالاصابة بالنكاح وينتقض بما سوى ذلك الا قطع الطريق وقال ابن القاسم من أصحابه ينتقض عهده به وعن أحمد روايتان أظهرهما ان عهده ينتقض بالاشياء المذكورة الثمانية سواء شرطت عليهم أولم تشترط

يصلح للنساء كالمقانع والوقايات فالقول قول المرأة فيه وان كان مما يصلح لهما كان بينهما بعد الوفاة ثم لا فرق بين أن يكون بيدهما عليه من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم وكذا الحكم في اختلاف ورثتهما فالقول قول الباقي منهما ومع قول أبي يوسف ان القول قول المرأة فيما جرت العادة انه قدر جهاز مثلها فالاول مفصل والثاني مشدد على المرأة والثالث ظاهر لعدم وجود مرجح والرابع مفصل في غاية التحقيق والوضوح والخامس مشدد على الزوج فقد يكون ما ادعاه من جهازها هو له وكان عنده كالعارية ان وجدها موافقة سامحها به والا أخذه منها كما هو مشاهد في كثير من الناس اليوم فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو كان لشخص دين على آخر يجحده اياه وقدر له على مال فله أن يأخذ منه مقدار دينه بغير اذنه لكن من جنس ماله مع قول مالك في احدى روايتيه انه ان لم يكن على غريمه غير دينه فله أن يستوفي حقه بغير اذنه وان كان عليه غير دينه استوفي بقدر حقه بالمقاصة ورد ما فضل ومع قول مالك في الرواية الاخرى وهي مذهب أحمد انه لا يأخذ الا باذنه وان كان عليه غير دينه استوفى سواء كان باذلا ما عليه أم مانعا وسواء كان له على حقه بينة أم لم يكن وسواء كان من جنس حقه أم لم يكن ومع قول الشافعي ان له ان يأخذ ذلك مطلقا بغير اذنه وكذا لو كان له عليه بينة وأمكنه الاخذ بالحاكم فالاصح من مذهبه جواز الاخذ ولو كان مقرا به ولكنه يمنع الحق بسلطانه فله الاخذ فالاول مخفف على صاحب الدين في استيفاء حقه من الجاحد بشرطه والثاني مفصل والثالث مشدد عليه باشتراط الاذن له في الاخذ مخفف عليه من حيث جواز الاخذ وان كان على الجاحد دين آخر والرابع مخفف مطلقا فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجوه الاقوال ظاهرة لان الاخذ فيها كلها بطريق شرعي وتسمى بمسئلة الظفر ولكن لا يخفى ان الاخذ باذنه أولى لاحتمال أن يكون ذلك المال ليس هو ملكاله بقرينة وقوعه في جحد الحق المذكور فان من جحد الحق الذي عليه مع العلم فلا يبعد منه أن يضع يده على مال الغير بغير طريق شرعي والله تعالى أعلم

(كتاب الشهادات)

اتفق الائمة على ان الشهادة شرط في النكاح وأما سائر العقود كالبيع فلا تشترط الشهادة فيها واتفقوا على ان القاضي ليس له تلقين الشهود بل يسمع ما يقولون وعلى أن النساء لا يقبلن في الحدود والقصاص وانهن يقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا وعلى ان اللعب بالشطرنج مكروه (٢) واتفقوا على انه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين فيما عدا الاموال وحقوقها وعلى ان شهود الفرع اذا زكيا شهود الاصل أو عدلاهما واتفقا بهما ولم يذكرا اسمهما ونسبهما للقاضي لا يقبل شهادتهما على شهادتهما خلافا لابن جرير الطبري فانه أجاز ذلك مثل أن يقولا نشهد أن رجلا عدلا أشهدنا على شهادته ان فلان بن فلان له على فلان ألف درهم واتفقوا على انه لا تجوز شهادة الفرع مع وجود الاصل الا أن يكون هناك عذر يمنع شهادة شهود الاصل وكذلك اتفقوا على ان الشاهدين لو شهدا بأمر ثم رجعا بعد الحكم به لم ينتقض الحكم الذي حكم بشهادتهما فيه وعلى انهما اذا رجعا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة ان النكاح يثبت بشهادة رجل وامرأتين عند التداعي مع قول مالك والشافعي انه لا يثبت بذلك وبه قال أحمد في أظهر روايتيه فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي

والثانية لا ينتقض الا بالامتناع من بذل الجزية واجراء أحكامنا عليه أو بأحدهما *(فصل)* وان فعل أحدهم ما فيه غضاضة ونقيصة على الاسلام وذلك أربعة أشياء ذكر الله عز وجل بما لا يليق بجلاله سبحانه وتعالى أو ذكر كتابه المجيد أو ذكر دينه القويم أو ذكر رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم بما لا ينبغي فهل ينتقض العهد بذلك أم لا قال أحمد ينتقض سواء شرط تركه ذلك أو لم يشرط وقال مالك اذا سبوا الله أو رسوله أو دينه أو كتابه بغير ما كفروا به فانه ينتقض سواء شرط تركه أو لم يشرط وقال أكثر أصحاب ١٧٣ الشافعي حكمه حكم ما فيه ضرر على المسلمين وهي الاشياء السبعة وذلك انه ان لم يشرط في العقد الكف عنه لم ينتقض به العهد وان شرط فعلى الوجهين وقال أبو اسحق المروزي حكمه حكم الثلاثة الاولى وهي الامتناع من التزام الجزية والتزام أحكام المسلمين والاجتماع على قتالهم وقال أبو حنيفة لا ينتقض بشئ من ذلك وانما ينتقض بالامرين السابقين أن يكون لهم منعة يقدرون معها على المحاربة أو يلحقوا بدار الحرب *(فصل)* واختلفوا فيمن انتقض عهده من أهل الذمة ماذا يصنع به فقال أبو حنيفة متى انتقض عهده أبيح قتله متى قدر عليه وقال مالك في المشهور عنه يقتل ويسبى كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ببني أبي الحقيق وقال الشافعي في أظهر قوليه وأحمد لا يرد من انتقض عهده منهم الى مأمنه بل الامام فيه بالخيار بين الاسترقاق والقتل (فصل) هل يمنع الكافر من دخول الحرم أم لا قال أبو حنيفة يجوز له دخوله والاقامة فيه مقام المسافر لكن لا يستوطنه وقال مالك والشافعي وأحمد يمنع ويجوز عند أبي حنيفة دخول لواحد من الكفار الى الكعبة وهل يمنع الكافر الحربي والذمي من استيطان الحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها قال أبو حنيفة لا يمنع وقال مالك والشافعي وأحمد يمنع الا أن يكون الداخل منهم تاجرا ويأذن له الامام ولا يقيم أكثر من ثلاثة أيام ثم ينتقل وما سوى المسجد الحرام من المساجد قال أبو حنيفة يجوز دخولها للمشركين من غير اذن وقال الشافعي لا يجوز لهم دخولها الا باذن المسلمين وقال مالك وأحمد لا يجوز لهم دخولها بحال *(فصل)* واتفقوا

الميزان * ومن ذلك قول الشافعي وغيره ان النكاح لا ينعقد بعبدين مع قول أحمد وغيره انه ينعقد بشهادة عبدين فالاول مشدد والثاني مخفف ولكل منهما وجه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان النكاح أخطر من المال لما فيه من الاحتياط للابضاع واثبات الانساب والخروج عن نكاح السفاح فيحتاج الى كمال الصفات فى الشهود ووجه الثاني اطلاق الشاهدين فى بعض الروايات فشمل العبيد اذا كانوا بالغين عقلاء مسلمين وقد يكون العبد أدين من كثير من الاحرار كما هو مشاهد فى الناس * ومن ذلك قول الائمة باستحباب الاشهاد فى البيع مع قول داود انه واجب فالاول مخفف محمول على حال أهل الدين والورع والصدق والثاني مشدد محمول على من كان بالضد من ذلك فرجع الامر الى مرتبتى الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه تقبل شهادة النساء فيما الغالب فى مثله أن يطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والعتق ونحو ذلك سواء انفردن فى ذلك أو كن مع الرجال مع قول مالك انهن لا يقبلن فى ذلك وانما يقبلن عنده فى غير المال وما يتعلق به من العيوب التى تختص بالنساء فى المواضع التى لا يطلع عليها غيرهن وبه قال الشافعي وأحمد فالاول فيه تخفيف على المدعى وتشديد على المدعى عليه والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ولكل من القولين وجه * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد فى أظهر روايتيه انه لا يشترط العدد فى شهادة النساء بل تقبل شهادة امرأة واحدة مع قول مالك وأحمد فى الرواية الاخرى انه لا يقبل أقل من امرأتين ومع قول الشافعي انه لا يقبل الا شهادة أربع نسوة فالاول مخفف والثاني فيه تشديد والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ومرجع ذلك الى الاجتهاد * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان استهلال الطفل يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان فيه ثبوت ارثين وأما فى حق الغسل والصلاة عليه فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة مع قول مالك تقبل فيه امرأتان ومع قول الشافعي تقبل فيه شهادة النساء منفردات الا أنه على أصله فى اشتراط الاربع ومع قول أحمد يقبل فى الاستهلال شهادة امرأة واحدة فالاول مفصل والثاني فيه تشديد والثالث كذلك والرابع مخفف من حيث ثبوت الاستهلال بامرأة واحدة فرجع الامر الى مرتبتى الميزان والامر فى ذلك راجع الى اجتهاد المجتهدين * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لا يقبل فى الشهادة بالرضاع الا رجلان أو رجل وامرأتان ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات مع قول مالك والشافعي يقبلن فيه منفردات الا أن مالكا اشترط فى المشهور عنه أن تشهد فيه امرأتان والشافعي يشترط فيه شهادة أربع ومع قول مالك فى الرواية الاخرى انه يقبل فى ذلك واحدة اذا فشا ذلك فى الجيران ومع قول أحمد يقبلن فيه منفردات وتجزئ منهن امرأة واحدة فى المشهور عنه فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف وكذلك الثالث بالشرط المذكور فيه وقول أحمد مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان والامر فى ذلك راجع الى اجتهاد المجتهدين ولكل واحد وجه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان شهادة الصبيان لا تقبل مع قول مالك انها تقبل فى الجراح اذا كانوا قد اجتمعوا لامر مباح قبل ان يتفرقوا وهى رواية عن أحمد وعنه رواية ثالثة انها تقبل فى كل شئ أى بشرط النصاب المعتبر فى ذلك الامر فالاول فيه تشديد على المدعى والثاني فيه تخفيف عليه بالشرط الذى ذكروا والثالث مخفف عليه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان فمن الائمة من غلب حكم الارواح وجعل الحكم لها فان لها ادراكا لا اختلاف بكبر صاحبها ولا صغره فروح

على انه لا يجوز احداث كنيسة ولا بيعة فى المدن والامصار بدار الاسلام واختلفوا هل يجوز احداث ذلك فيما قارب قال مالك والشافعي وأحمد لا يجوز وقال أبو حنيفة ان كان الموضع قريبا من المدينة وهو قدر ميل أو أقل لم يجز فيه احداث ذلك وان كان أبعد من ذلك جاز ولو تشعث من كنائسهم وبيعهم فى دار الاسلام شئ أو انهدم فهل يجدد بناؤه أو يرم قال أبو حنيفة ومالك والشافعي يجوز ذلك وشرط أبو حنيفة فى جواز ذلك ان تكون الكنيسة فى أرض فتحت صلحا فان فتحت عنوة لم يجز وقال أحمد فى أظهر روايته وهى التى اختارها بعض أصحابه وجماعة من أعلام الشافعية كأبي سعيد الاصطخري وأبي على بن أبي هريرة لا يجوز لهم ترميم ما تشعث ولا تجديد بناء على الاطلاق والثانية عن أحمد جواز ترميم ما تشعث دون بناء ما استولى عليه الخراب والثالثة جواز ذلك على الاطلاق

* (كتاب الاقضية) *

لا يجوز أن يولى القضاء من ليس من أهل الاجتهاد كالجاهل بطرق الاحكام عند مالك والشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة تجوز ولاية من ليس بمجتهد واختلف أصحابه فمنهم من شرط الاجتهاد ومنهم من أجاز ولاية العامي وقالوا يقلد ويحكم وقال ابن هبيرة فى الافصاح والصحيح فى هذه المسئلة أن من شرط الاجتهاد انما عنى به ما كان الحال عليه قبل استقرار هذه المذاهب الاربعة التى اجتمعت الامة على ان كل واحد منها يجوز العمل به لانه مستند الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقاضي الآن وان لم يكن من أهل الاجتهاد ولا سعى فى طلب الاحاديث وانتقاد طرقها لكن عرف من لغة الناطق بالشريعة صلى الله عليه وسلم ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج اليه فيه الصغير وغير ذلك من شروط الاجتهاد فان ذلك مما قد فرغ له منه ودأب له فيه سواه وانتهى الامر من هؤلاء الائمة المجتهدين الى ما أراحوا به من بعدهم وانحصر الحق فى أقاويلهم وتدونت العلوم وانتهى الى ما اتضح فيه الحق وانما على القاضى فى أقضيته أن يقضى بما يأخذه عنهم أو عن الواحد منهم فانه فى معنى من كان أداه اجتهاده الى قول قاله وعلى ذلك فانه اذا خرج من خلافهم متوخيا مواطن الاتفاق ما أمكنه كان آخذا بالحزم

الصغير كروح الكبير وقد أجمع أهل الكشف على ان الروح خلقت بالغة داركة عارفة بما يجب لله وبما يستحيل عليه لا تقبل الزيادة في جوهرها كالملائكة ولا مرقى لها في المقامات عكس من غلب جانب الاجسام على حكم الارواح فان الجسم يقبل الزيادة والنمو في جوهر ذاته كما هو مشاهد كما أشار اليه حديث رفع القلم عن ثلاث فانه قال فيه وعن الصبي حتى يبلغ بخلاف الارواح فانها خلقت بالغة كما مر ولولا ذلك ما شهدت لله تعالى بالربوبية وقبل ذلك منها يوم ألست بربكم وهذا أسرار يعرفها أهل الله تعالى لا تسطر في كتاب * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب اذا كانت توبته بعد الحد مع قول الائمة الثلاثة انه تقبل شهادته اذا تاب سواء كانت توبته بعد الحد أو قبله الا ان مالكا اشترط مع التوبة ان لا تقبل شهادته في مثل الحد الذي أقيم عليه فالاول مشدد والثاني مخفف ووجه الاول العمل بظواهر الآيات والاخبار كظاهر قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ومن هنا قال مالك يشترط في صحة توبة القاذف اصلاح العمل والكف عن المعصية وفعل الخيرات والتقرب بالطاعات ولا يتقيد ذلك بسنة ولا غيرها وقال أحمد ان مجرد التوبة كاف أي ولو لم يعمل صالحا بعدها فالعلماء ما بين مشدد في تحقيق التوبة وفي مطالتها فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل قول من قال يشترط في صحة التوبة الاستبراء بمدة يغلب على الظن أنه لا يعود الى ذلك الذنب على من ظهر لنا منه رائحة ميل الى المعاصي بعد التوبة وقول من قال مجرد التوبة كاف على من لا ميل له الى تلك المعصية * ومن ذلك قول الشافعي ان صفة توبة القاذف ان يقول قذفي باطل محرم وأنا نادم عليه ولا أعود اليه أي الى ما قلت مع قول مالك وأحمد ان صفتها ان يكذب نفسه قالوا وتقبل شهادة ولد الزنا في الزنا فالاول فيه تشديد في الافصاح عن التنصل من القذف والثاني مخفف فيه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك ان لعب الشطرنج حرام وان أكثر منه ردت شهادته مع قول الشافعي انه لا يحرم الا ان كان بعوض أو يشتغل به عن فرض الصلاة أو لم يتكلم عليه بسفه فالاول مشدد قياسا على ما ورد من النهي عن النردشير والثاني فيه تخفيف عند فقد الشرط الذي ذكره فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان لعبه يصد عن ذكر الله وعن الصلاة غالبا فكان اللائق به التحريم ووجه الثاني ان فيه تعلم المكايد في حرب العدو من الكفار والبغاة فكان اللائق به عدم التحريم لانه لم يتمحض للهو واللعب المنهي عنه في الشريعة فافهم * ومن ذلك قول الشافعي ان شرب النبيذ المختلف فيه لا ترد به الشهادة ما لم يسكر مع قول مالك وأحمد في احدى روايتيه انه يحرم ويفسق بشربه وترد به شهادته ومع قول أحمد في الرواية الاخرى كمذهب أبي حنيفة فالاول فيه تخفيف والثاني مشدد وكذلك ما وافقه من رواية أحمد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الاقدام على تفسيق أحد دائما يكون بأمر مجمع عليه ووجه الثاني ان منصب الشاهد مبعد عن الذنب والا ضيع أموال الناس وحقوقهم بقبول الطعن فيه * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان شهادة الاعمى لا تقبل أصلا مع قول الشافعي وأحمد انها تقبل فيما طريقه السماع كالنسب والموت والملك المطلق والوقف والعتق وسائر العقود كالنكاح والبيع والصلح والاجارة والاقرار ونحو ذلك سواء تحملها أعمى أو بصيرا ثم عمي ومع قول الشافعي انها تقبل في ثلاثة أشياء فيما طريقه الاستفاضة وفيما اذا ضبط على انسان صيغة اقرار مثلا ثم لم يتركه من يده حتى أدى الشهادة عليه

عاملا بالاولى وكذلك اذا قصد في مواطن الخلاف توخي ما عليه الاكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد فانه آخذ بالحزم مع جواز عمله بقول الواحد الا أنني أكره له أن يكون من حيث انه قد قرأ مذهب واحد منهم أو نشأ في بلد لم يعرف فيها الا مذهب امام واحد منهم أو كان أبوه أو شيخه على مذهب واحد منهم فقصر نفسه على اتباع ذلك المذهب حتى انه اذا حضر عنده خصمان وكان ما تشاجرا فيه مما يفتي الفقهاء الثلاثة بحكمه بنحو التوكيل بغير رضا الخصم وكان الحاكم حنفيا وعلم ان مالكا والشافعي وأحمد اتفقوا على جواز هذا التوكيل وان أبا حنيفة منعه فعدل عما اجتمع عليه هؤلاء الائمة الثلاثة الى ما ذهب اليه أبو حنيفة بمفرده من غير ان يثبت عنده بالدليل ما قاله ولا اداه اليه الاجتهاد فاني أخاف على هذا من الله عز وجل أن يكون اتبع في ذلك هواه وانه ليس من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه وكذلك ان كان القاضي مالكيا فاختصم اليه اثنان في سؤر الكلب فقضى بطهارته مع علمه بان الفقهاء كلهم قضوا بنجاسته وكذلك ان كان القاضي شافعيا فاختصم اليه اثنان في متروك التسمية عمدا فقال أحدهما هذا منعني من بيع شاة مذكاة فقال الآخر انما منعته من بيع الميتة فقضى عليه بمذهبه وهو يعلم أن الائمة الثلاثة على خلافه وكذلك ان كان القاضي حنبليا فاختصم اليه اثنان فقال أحدهما لي عليه مال فقال الآخر كان له علي مال فقضيته فقضى عليه بالبراءة وقد علم ان الائمة الثلاثة على خلافه فهذا وأمثاله مما توخي اتباع الاكثرين فيه عندي أقرب الى الاخلاص وأرجح في العمل ومقتضى هذا ان ولايات الحكام في وقتنا هذا صحيحة وانهم قد سدوا ثغرا من ثغور الاسلام سده فرض كفاية ولو أهملت هذا القول ولم أذكره ومشيت على الطريق التي يمشي عليها الفقهاء بذكر كل منهم في كتاب صنفه أو كلام قاله انه لا يصح أن يكون قاضيا الا من كان من أهل الاجتهاد ثم يذكر شروط الاجتهاد لحصل بذلك ضيق وحرج على الناس فان غالب شروط الاجتهاد الآن قد فقدت في أكثر القضاة وهذا كالاحالة والتناقض وكأنه تعطيل للحكام وسد لباب الحكم وهذا غير مسلم بل الصحيح في المسئلة

فالاول فيه تشديد على صاحب الحق والثاني فيه تخفيف والثالث فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاقوال ظاهر * ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد انه لا تقبل شهادة الاخرس وان فهمت اشارته مع قول مالك انها تقبل اذا كانت اشارته مفهمة وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف بالشرط الذي ذكره فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الاحتياط للاموال والابضاع فلا ينبغي الاقدام على العمل بقبول شهادته ووجه الثاني ان الاشارة المفهمة قائمة مقام صريح اللفظ بل قال بعض المحققين انها أفصح من العبارة بقرينة قولهم لو نوى الصلاة خلف زيد فبان عمرا لم تصح الا ان أشار اليه مع النية كقوله هذا وبقرينة ان الاشارة لا تحتمل التأويل بخلاف العبارة * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة ان شهادة العبيد غير مقبولة على الاطلاق مع قول أحمد في المشهور عنه انها تقبل فيما عدا الحدود والقصاص فالاول مشدد والثاني فيه تشديد من وجه وتخفيف من وجه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول الاحتياط للاموال والابضاع والحقوق فقد يقع العبد في الزور أو عدم الضبط لنقص عقله فكان أشبه شئ بالمغفل ووجه الثاني انه قد يكون العبد ضابطا حاذقا كالحر وقد قال تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم وقال صلى الله عليه وسلم ألا لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ولا لاحمر على أسود الا بالتقوى * ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي ان العبد لو تحمل شهادة حال رقه وأداها بعد عتقه قبلت مع قول مالك انه ان شهد بها في حال رقه وردت لم تقبل بعد عتقه وكذلك اختلافهم فيما تحمله الكافر قبل اسلامه والصبي قبل بلوغه فان الحكم فيه عند كل منهم على ما ذكرناه في مسئلة العبد فالاول من المسئلتين فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول في المسئلتين ان العبرة بحال الاداء ووجه الثاني فيهما ان العبرة بحال التحمل * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه تجوز الشهادة بالاستفاضة في خمسة أشياء في النكاح والدخول والنسب والموت وولاية القضاء مع قول أصحاب الشافعي في الاصح من مذهبه جواز ذلك في ثمانية أشياء في النكاح والنسب والموت وولاية القضاء والملك والعتق والوقف والولاء ومع قول أحمد انها تجوز في تسعة أشياء الثمانية المذكورة عند الشافعية والتاسعة الدخول فالائمة ما بين مشدد ومخفف في الامور التي تجوز فيها الشهادة بالاستفاضة من حيث الزيادة والنقص فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه أقوالهم ظاهر * ومن ذلك قول الشافعي تجوز الشهادة من جهة اليد بأن يرى ذلك الشئ في يده يتصرف فيه مدة طويلة فيشهد له باليد وهل يجوز أن يشهد له بالملك وجهان أحدهما انه تجوز الشهادة فيه بالاستفاضة وبه قال أبو سعيد الاصطخري وأحمد في احدى روايتيه والوجه الثاني انه لا يجوز وبه قال أبو اسحق المروزي ومع قول أبي حنيفة تجوز الشهادة في الملك بالاستفاضة ومن جهة ثبوت اليد وهي الرواية الاخرى عن أحمد ومع قول مالك انه تجوز الشهادة باليد خاصة في المدة اليسيرة دون الملك فان كانت المدة طويلة كعشر سنين فما فوقها قطع له بالملك اذا كان المدعي حاضرا حال تصرفه فيها وحوزه لها الا أن يكون المدعي قرابته أو يخاف من سلطان ان عارضه فالاول من قول الشافعي ومن قول أبي سعيد الاصطخري ومن قول أحمد مخفف والثاني وهو قول المروزي مشدد وقول أبي حنيفة مخفف وقول مالك فيه تشديد من حيث عدم الشهادة بالملك على ما ذكره من الشروط فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجوه الاقوال واضحة * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه تجوز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وهي رواية

ان ولاية الحكام جائزة وان حكوماتهم صحيحة نافذة والله أعلم *(فصل)* المرأة هل يصح ان تلي القضاء قال مالك والشافعي وأحمد لا يصح وقال أبو حنيفة يصح أن تكون قاضية في كل شئ تقبل فيه شهادة النساء وعنده ان شهادة النساء تقبل في كل شئ الا في الحدود والجراح فهي عنده تقضي في كل شئ الا في الحدود والجراح وقال ابن جرير الطبري يصح ان تكون قاضية في كل شئ واتفقوا على انه لا يجوز ان يكون القاضي عبدا *(فصل)* القضاء هل هو من فروض ١٧٦ الكفايات أم لا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي نعم ويجب على من تعين عليه الدخول فيه اذا لم يوجد غيره وقال أحمد في أظهر روايتيه ليس هو من فروض الكفايات ولا يتعين الدخول فيه وان لم يوجد غيره ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا بالاتفاق *(فصل)* وهل يكره القضاء في المسجد أم لا قال أبو حنيفة لا يكره وقال مالك بل هو السنة وقال الشافعي يكره الا أن يدخل المسجد للصلاة فتحدث حكومة فيحكم فيه *(فصل)* لا يقضي القاضي بغير علمه بالاجماع وهل يجوز له أن يقضي بعلمه أم لا قال أبو حنيفة ما شاهده الحاكم من الافعال الموجبة للحدود قبل القضاء وبعده لا يحكم فيه بعلمه وما علمه من حقوق الناس حكم فيه بما علمه قبل القضاء وبعده وقال مالك وأحمد لا يقضي بعلمه أصلا وسواء في ذلك حقوق الله عز وجل وحقوق الآدميين والصحيح من مذهب الشافعي انه يقضي بعلمه الا في حدود الله عز وجل *(فصل)* وهل يكره للقاضي أن يتولى الشراء والبيع بنفسه أم لا قال أبو حنيفة لا يكره ذلك وقال مالك والشافعي وأحمد يكره وطريقه ان يوكل *(فصل)* اذا كان القاضي لا يعرف لسان الخصمين لاختلاف لغتهما فلا بد للقاضي ممن يترجم عن الخصم واختلفوا في عدد من يقبل في ذلك وكذلك في التعريف بمن لا يعرف وتأدية رسالة والجرح والتعديل فقال أبو حنيفة وأحمد في احدى روايتيه تقبل شهادة الرجل الواحد في ذلك كله بل قال أبو حنيفة ويجوز ان يكون امرأة وقال الشافعي وأحمد في الرواية الاخرى لا يقبل أقل من رجلين وقال مالك لا بد من اثنين فان كان التخاصم في اقرار بمال قبل فيه عدد رجل وامرأتان وان كان يتعلق باحكام

الابدان لم يقبل الارجلان *(فصل)* اذا عزل القاضي نفسه فهل ينعزل أم لا نقل المحققون من أصحاب الشافعي ان القاضي كيف عزل نفسه انعزل ان لم يتعين عليه وان تعين عليه لم ينعزل في أظهر الوجهين وقال الماوردي ان عزل نفسه لعذر جاز أو لغيره لم يجز ولكن لا يجوز أن يعزل نفسه الا بعد اعلام الامام واستعفائه لانه موكول بعمل يحرم عليه اضاعته وعلى الامام أن يعفيه اذا وجد غيره فيتم عزله باستعفائه واعفائه ولا يتم بأحدهما ولا يكون قوله عزلت نفسي عزلا لان العزل يكون من المولى وهو لا يولي نفسه

فلا يعزلها *(فصل)* قال الاصحاب لو فسق القاضي ثم تاب وحسن حاله فهل يعود قاضيا من غير تجديد ولاية وجهان أصحهما لا يعود بخلاف الجنون والاغماء اذا لاصح فيهما العود وقال الهروي في الاشراف لو فسق القاضي وانعزل ثم تاب صار واليا نص عليه يعني الشافعي لان ذلك يسد باب الاحكام فان الانسان لا ينفك غالبا من أمور يعصي بها فيفتقر الى مطالعة الامام فجوز للحاجة وقال القاضي ان حدث الفسق في القاضي وأصر انعزل وان عجل الاقلاع بتوبة وندم لم ينعزل لانتفاء العصمة عنه ولان هفوات ذوي الهيآت مقالة فلمن يسلم الا من عصم *(فصل)* اختلاف الائمة في سماع شهادة من لا تعرف عدالته الباطنة فقال أبو حنيفة يسأل الحاكم عن باطن العدالة في الحدود والقصاص قولا واحدا وفيما عدا ذلك لا يسأل الا أن يطعن الخصم في الشاهد فمتى طعن سأل ومتى لم يطعن لم يسأل ويسمع الشهادة ويكتفي بعدالتهم في ظاهر أحوالهم وقال مالك والشافعي وأحمد في احدى روايتيه لا يكتفي الحاكم بظاهر العدالة حتى يعرف العدالة الباطنة سواء طعن الخصم أو لم يطعن وسواء كانت الشهادة في حد أو غيره وعن أحمد رواية أخرى اختارها بعض أصحابه أن الحاكم يكتفي بظاهر الاسلام ولا يسأل على الاطلاق وهل تقبل الدعوى بالجرح المطلق في العدالة أم لا قال أبو حنيفة تقبل وقال الشافعي وأحمد في أشهر روايتيه لا تقبل حتى يعين سببه وقال مالك ان كان الجارح عالما بما يوجب الجرح مبرزا في عدالته

عن أحمد مع قول مالك والشافعي وأحمد في الرواية الاخرى انها لا تقبل فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد ووجه الاول معاملة الكفار باعتقادهم فان أهل دينهم عندهم عدول ووجه الثاني معاملتهم معاملة المسلمين في الوصية في السفر اذا لم يوجد غيرهم مع قول أحمد انها تقبل ويحلفان بالله مع شهادتهما انهما ما خانا ولا كتما ولا بدلا ولا غيرا وانها الوصية الرجل فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف بالشرط الذي ذكره فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول عدم الوثوق بقول الكافر في الغالب ووجه الثاني انه قد يغلب على ظن الحاكم صدقه لا سيما ان كانوا عددا كثيرا فان لم يغلب على ظن الحاكم صدق الكافرين فينبغي عدم القبول جريا على قواعد الشريعة في كثير من المسائل * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز الحكم بالشاهد واليمين في الاموال والحقوق مع قول أبي حنيفة انه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين في الاموال وحقوقها فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة وأحمد في احدى روايتيه انه لا يحكم بالشاهد واليمين في العتق مع قول أحمد في الرواية الاخرى انه يحلف المعتق مع شاهد ويحكم له بذلك فالاول مشدد ولعله اذا أنكر المعتق العتق دون ما اذا سكت والثاني فيه تخفيف من حيث الحكم فيه بالشاهد واليمين وتشديد من حيث الحلف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك انه يحكم في الاموال وحقوقها بشهادة امرأتين مع اليمين مع قول الشافعي وأحمد انه لا يحكم بهما معه قال الشافعي واذا حكم بالشاهد واليمين يغرم الشاهد نصف المال مع قول مالك وأحمد انه يغرم الشاهد المال كله فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان مع ما انبنى على ذلك من غرامة المال كله أو نصفه * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه تقبل شهادة العدو على عدوه اذا لم تكن العداوة بينهما تخرج الى الفسق مع قول الائمة الثلاثة انها لا تقبل على الاطلاق فالاول فيه تخفيف على المدعي والثاني بالعكس وقد أفتى بعضهم بعدم قبول شهادة بني وائل على بني حرام وعكسه وخالفه في ذلك أهل عصره فليتأمل * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك لا تقبل شهادة الوالد لولده وعكسه مع قول الشافعي انه لا تجوز شهادة الوالدين من الطرفين للمولودين ولا شهادة المولودين للوالدين الذكور والاناث سواء بعدوا أم قربوا مع قول أحمد في احدى روايتيه تقبل شهادة الابن لابيه ولا تقبل شهادة الاب لابنه ومع قوله في الرواية الاخرى انه تقبل شهادة كل منهما لصاحبه ما لم تجر اليه نفعا في الغالب وله رواية أخرى كالجماعة وأما شهادة كل منهما على صاحبه فمقبولة عند الجميع الا ما روي عن الشافعي انه قال لا تقبل شهادة الولد على والده في القصاص والحدود لاتهامه في الميراث فالعلماء ما بين مشدد ومخفف كما ترى فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه تقبل شهادة الاخ لاخيه والصديق لصديقه مع قول مالك لا تقبل فالاول فيه تخفيف على الناس لنقص شفقة الاخوة والاصدقاء ومحبتهم عن شفقة الوالد والولد ومحبتهم فلا تحمله تلك المحبة والشفقة الضعيفة على ان يشهد لاخيه أو صديقه باطلا بخلاف الوالد والولد كما هو مشاهد والثاني فيه تشديد على الناس اذ لا يخلو أحدهم غالبا من صديق أو أخ فربما لم يكن حاضرا لذلك العقد الا ذلك الاخ أو الصديق فاذا لم يقبلها ضاع حقه * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر مع قول الشافعي انها تقبل فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى

قبل جرحه مطلقا وان كان غير متصف بهذه الصفة لم يقبل الا بتبيين السبب وهل يقبل جرح النساء وتعديلهن قال أبو حنيفة يقبل وقال مالك والشافعي وأحمد في أشهر روايتيه لا مدخل لهن في ذلك واذا قال المزكي فلان عدل رضا قال أبو حنيفة وأحمد يكفي ذلك وقال الشافعي لا يكفي حتى يقول هو عدل رضا لي وعلي وقال مالك اذا كان المزكي عالما بأسباب العدالة قبل قوله في تزكيته عدل رضا ولم يفتقر الى قوله لي وعلي *(فصل)* ولا يقضى على غائب الا أن يحضر من يقوم

مقامه كوكيل أو وصي عند أبي حنيفة وعند الثلاثة يقضى عليه مطلقا واذا قضى لانسان بحق على غائب أو صبي أو مجنون فهل يحتاج الى تحليفه للشافعي وجهان أصحهما نعم وقال أحمد لا يحتاج الى احلافه *(فصل)* واتفقوا على ان كتاب القاضي الى القاضي من مصر في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والخلع غير مقبول الا مالكا فانه يقبل عنده كتاب القاضي في ذلك كله واتفقوا على ان كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق المالية جائز مقبول واختلفوا في صفة تأديته التي يقبل معها فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا يقبل حتى يشهد اثنان ان كتاب القاضي فلان قرأه علينا أو قرئ عليه بحضرتنا وعن مالك في ذلك روايتان احداهما كقول الجماعة والاخرى يكفي قولهما هذا كتاب القاضي فلان المشهود عنده وهو قول أبي يوسف ولو تكاتب القاضيان في بلد واحد فقد اختلف أصحاب أبي حنيفة فقال الطحاوي يقبل ذلك وقال البيهقي ما حكاه الطحاوي مذهب أبي يوسف ومذهب أبي حنيفة انه لا يقبل وهو الاظهر عندي وقال الشافعي وأحمد لا يقبل و يحتاج الى اعادة البينة عند الآخر بالحق وانما يقبل ذلك في البلدان النائية *(فصل)* اذا حكم رجلان رجلا من ما

أهل الاجتهاد وقالا رضينا بحكمك فاحكم بيننا فهل يلزمهما حكمه قال مالك وأحمد يلزمهما حكمه ولا يعتبر رضاهما بذلك ولا يجوز لحاكم البلد نقضه وان خالف رأيه رأي غيره وقال أبو حنيفة يلزمهما حكمه ان وافق حكمه رأي قاضي البلد وينفذه ويمضيه قاضي البلد اذا رفع اليه وان لم يوافق رأي حاكم البلد فله أن يبطله وان كان فيه خلاف بين الائمة وللشافعي قولان أحدهما يلزمه حكمه والثاني لا يلزم الا بتراضيهما بل يكون

مرتبتي الميزان ووجه الاول الاخذ بالاحتياط فقد تغلب الشهوة على أحدهما فيرضى خاطره بشهادة الزور ووجه الثاني ندرة وقوع مثل ذلك *ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه تقبل شهادة أهل الاهواء والبدع اذا كانوا متجنبين الكذب الا الخطابية وهم قوم من الرافضة يصدقون من حلف لهم ان له على فلان كذا فيشهدون له بذلك مع قول مالك وأحمد انه لا تقبل شهادتهم على الاطلاق فالاول فيه تخفيف بالشرط الذي ذكروه والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان *ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي انه تقبل شهادة البدوي على القروي اذا كان عدلا والبدوي في كل شيء مع قول أحمد انها لا تقبل مطلقا ومع قول مالك انها تقبل في الجراح والقتل خاصة ولا تقبل فيما عدا ذلك من الحقوق التي يمكن اشهاد الحاضر فيها الا أن يكون تحملها في البادية فالاول مخفف والثاني مشدد والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان *ومن ذلك قول الائمة الاربعة ان من تعينت عليه الشهادة لم يجز له أخذ الاجرة عليها ومن لم تتعين عليه جاز له أخذ الاجرة الا على وجه للشافعي *ومن ذلك قول مالك في المشهور عنه ان الشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين سواء كان ذلك في حد أو مال أو قصاص مع قول أبي حنيفة انها تقبل في حقوق الآدميين سوى القصاص ومع قول الشافعي في أظهر قوليه انها تقبل في حقوق الله عز وجل كحد الزنا والسرقة والشرب فالاول مخفف والثاني مفصل والثالث فيه تخفيف على الشهود وتشديد على الحدود فرجع الامر الى مرتبتي الميزان *ومن ذلك قول أبي حنيفة يجوز أن يكون في شهود الفرع نساء مع قول مالك وأحمد انه لا يجوز فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان *ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز أن يشهد اثنان كل واحد منهما على شاهد من شهود شاهدي الاصل وبه قال الشافعي في أظهر قوليه والقول الثاني يحتاج أن يكونوا أربعة فيكون على كل شاهد من شهود الاصل شاهدان فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان *ومن ذلك قول مالك وأبي حنيفة والشافعي في القديم وأحمد انه لو شهد شاهدان بمال ثم رجعا بعد الحكم به فعليهما الغرم مع قول الشافعي في الجديد انه لا شيء عليهما فالاول فيه تشديد على الشهود والثاني مخفف عليهما فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول تأديب الشهود ليأخذوا حذرهم في المستقبل فلا يشهدون الا عن يقين ووجه الثاني أن المدار على الحكم لا عليهما *ومن ذلك قول أبي حنيفة ان الحاكم اذا حكم بشهادة فاسقين ثم علم حالهما بعد الحكم لم ينقض حكمه مع قول مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه انه ينقض حكمه فالاول مخفف على الحاكم والثاني مشدد عليه والعمل به أحوط للدين فرجع الامر الى مرتبتي الميزان *ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لا تعزير على شاهد الزور وانما يوقف في قومه ويقال لهم انه شاهد زور مع قول الائمة الثلاثة انه يعزر ويوقف في قومه فيعرفون أنه شاهد زور وزاد مالك فقال ويشهر في المساجد والاسواق ومجامع الناس فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل من القولين وجه ويصح حمل الاول على من لم يعتد الزور والثاني على من تكرر منه والله تعالى أعلم

(كتاب العتق)

اتفق الائمة على أن العتق من أعظم القربات المندوب اليها هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق *وأما

ذلك كالفتوى منه هذا الخلاف فى مسئلة التحكيم انما يعود الى الحكم فى الاموال فاما اللعان والنكاح والقذف والقصاص والحدود فلا يجوز ذلك فيها اجماعا *(فصل)* ولو نسى الحاكم ما حكم به فشهد عنده شاهدان انه حكم بذلك قال مالك وأحمد يقبل شهادتهما و يحكم بها وقال أبو حنيفة والشافعى لا يقبل شهادتهما ولا يرجع الى قولهما حتى يذكر انه حكم به *(فصل)* ولو قال القاضى فى حال ولايته قضيت على هذا الرجل بحق أو بحد قال أبو حنيفة وأحمد يقبل منه و يستوفى الحق والحد وقال مالك لا يقبل قوله 179 حتى يشهد معه عدلان أو عدل وعن الشافعى قولان أحدهما كمذهب أبى حنيفة وهو الاصح والثانى كمذهب مالك ولو قال بعد عزله كنت قضيت بكذا فى حال ولايتى قال أبو حنيفة ومالك والشافعى لا يقبل منه وقال أحمد يقبل منه *(فصل)* حكم الحاكم لا يخرج الامر عما هو عليه فى الباطن وانما ينفذ حكمه فى الظاهر فاذا ادعى مدع على رجل حقا وأقام شاهدين بذلك فحكم الحاكم بشهادتهما فان كانا قد شهدا بحق وصدق فقد حل ذلك الشئ للمشهود له ظاهرا و باطنا وان كانا شهدا بزور فقد ثبت ذلك الشئ للمشهود له فى الظاهر بالحكم وأما فى الباطن بينه و بين الله عز وجل فهو على ملك المشهود عليه كما كان سواء كان ذلك فى الفروج أو فى الاموال هذا قول مالك والشافعى وأحمد وقال أبو حنيفة حكم الحاكم اذا كان عقدا أو فسخا يحيل الامر عما هو عليه و ينفذ الحكم به ظاهرا وباطنا *(فصل)* واتفقوا على أن الحاكم اذا حكم باجتهاده ثم بان له اجتهاد يخالفه فانه لا ينقض الاول وكذا اذا رفع اليه حكم غيره فلم يره فانه لا ينقضه *(فرع)* أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل بالاتفاق وتثبت الوكالة بخبر واحد عند أبى حنيفة ولا يثبت عزل الوكيل الا بعدل أو مستورين وعند الثلاثة يشترط فيهما العدلان قال ولو قال قاض عزل لرجل حكمت عليك لفلان بألف ثم أخذها ظلما فالقول قول القاضى بالاتفاق وكذا لو قال قطعت يدك بحق فقال بل ظلما *(باب القسمة)* وهى جائزة بالاتفاق فيما قبل القسمة اذا الشركاء قد يتضررون بالمشاركة واختلف الائمة هل هى بيع أم افراز قال أصحاب أبى حنيفة القسمة

ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة ان لو أعتق شقصا له فى مملوك مشترك وكان موسرا عتق عليه جميعه و يضمن حصة شريكه وان كان معسرا عتق نصفه فقط مع قول أبى حنيفة انه يعتق حصته فقط ولشريكه الخيار بين أن يعتق نصيبه أو يستسعى العبد أو يضمن شريكه المعتق ان كان موسرا وان كان معسرا فله الخيار بين العتق والسعاية وليس له التضمين فالاول فيه تشديد على السيد ورحمة بالعبد بشرطه الذى ذكره والثانى فيه تخفيف على السيد وعلى الشريك على التفصيل الذى ذكره فرجع الامر الى مرتبتى الميزان واجتهاد المجتهدين * ومن ذلك قول مالك فى المشهور عنه انه لو كان عبد بين ثلاثة لواحد نصفه وللآخر ثلثه وللآخر سدسه فاعتق صاحب النصف والسدس حصتهما معا فى زمان واحد أو وكلا وكيلا فأعتق حصتهما عتق كله وعليهما قيمة الشقص الباقى بينهما على قدر حصتهما من العبد فيكون لكل واحد منهما من الولاية مثل ذلك مع قول الائمة الثلاثة ان عليهما قيمة حصة شريكهما بينهما بالسوية على كل واحد نصف قيمة حصة شريكه وهى رواية لمالك فالاول فيه تشديد على السيدين بعتق العبد كله عليهما و وزن قيمة الشقص الباقى والثانى فيه تخفيف على صاحب الثلث بالنسبة لمن له النصف وتشديد على صاحب السدس بوزنه لشريكه قدر قيمة النصف أو الثلث فليتأمل * ومن ذلك قول أبى حنيفة انه لو أعتق عبيده فى مرضه ولا مال له غيرهم ولم يجز الورثة جميع العتق عتق من كل عبد ثلثه فقط و يستسعى فى الباقى مع قول الائمة الثلاثة انه يعتق الثلث بالقرعة فالاول فيه رائحة التشديد بالسعاية فى الباقى والثانى فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ولكل من القولين وجه * ومن ذلك قول أبى حنيفة والشافعى انه لو أعتق عبدا من عبيده لا بعينه فله أن يخرج أيهم شاء مع قول مالك وأحمد انه يخرج أحدهم بالقرعة فالاول فيه تخفيف على السيد والثانى فيه تشديد عليه بالقرعة فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول أن السيد محسن بالعتق فله التفضيل بين عبيده لعدم وجوب حق أحد منهم عليه ومعلوم أن القرعة انما شرعت خوفا من أن يأخذ الاغبط لنفسه و يعطى أخاه الاردأ ولا كذلك الحكم فى حق السيد مع عبده ومن هنا علم توجيه القول الثانى * ومن ذلك قول أبى حنيفة انه لو أعتق عبدا فى مرض موته ولا مال له غيره وعليه دين يستغرقه استسعى العبد فى قيمته فاذا أداها صار حرا مع قول الائمة الثلاثة انه لا ينفذ العتق فالاول مخفف على العبد الطالب للعتق والثانى مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول المبادرة من السيد الى عتق نفسه وجميع أعضائه من النار كما ورد ووجه الثانى المبادرة الى وفاء الدين الذى يعوق صاحبه عن دخول الجنة حتى يوفيه لاصحابه فانه ليس فى الآخرة أصعب على العبد من الدين وقد رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الاسراء أقواما فى صناديق من نار مطبقة عليهم فقال يا أخى يا جبريل من هؤلاء فقال هؤلاء أقوام ماتوا وفى أعناقهم أموال الناس لا يجدون لها وفاء فلكل من القولين وجه * ومن ذلك قول أبى حنيفة لو قال لعبده الذى هو أكبر منه سنا أنت والدى عتق ولا يثبت نسبه مع قول الائمة الثلاثة انه لا يعتق بذلك فالاول مشدد بحصول العتق والثانى مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول تشوف الشارع الى حصول العتق من رق الخلق ورجوعه الى رق الحق تعالى المالك الحقيقى ووجه الثانى حمل ذلك على انه أراد بذلك ملاطفة العبد كما يقول الاب الشفيق أو الام الشفيقة لولدها ما هو كذا يا أبى وأيضا فان كون العبد فى رق الخلق أقل

مؤاخذة ممن كان في رق الحق لانه ما كل أحد يعرف آداب العبودية لله تعالى فكان سيده الآدمي كالحجاب عليه وهو ممن خاف ذلك الحجاب فكان له رائحة العذر بذلك فلكل من الائمة في هذه المسئلة مشهد * ومن ذلك قول أبي حنيفة انه لو قال لرقيقه أنت لله ونوى بذلك العتق لم يعتق مع قول الائمة الثلاثة انه يعتق فالاول مخفف على السيد بترك العتق والثاني عكسه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولكل منهما وجه * ومن ذلك قول الائمة الاربعة انه لو قال لعبده الذي هو أصغر منه سنا يا ولدي لم يعتق الا في قول للشافعي وصححه بعض أصحابه والمختار انه ان قصد الكرامة لم يعتق والقول في هذه المسئلة كالقول في مسئلة ما اذا كان العبد أكبر منه سنا السابقة فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول مالك ان من ملك أبويه أو أولاده أو أحد أبويه أو أجداده أو جداته قربوا أم بعدوا عتقوا عليه بنفس الملك وكذلك القول عنده فيما اذا ملك اخوته او اخواته من قبل الام أو الاب مع قول أبي حنيفة ان هؤلاء يعتقون عليه وكل ذي رحم محرم من جهة النسب ولو كانت امرأة لم يجز تزويجها من نفسه ومع قول الشافعي من ملك أصله من جهة الاب أو الام أو فرعه وان سفل ذكرا كان أو أنثى عتق عليه سواء اتفق الولد والوالد أو اختلفا وسواء ملكه قهرا كالارث أو اختيارا كالشراء والهبة ومع قول داود انه لا عتق في القرابة ولا يلزمه اعتاق من ذكر فالاول فيه تشديد والثاني مشدد لزيادته بعتق كل ذي رحم محرم وكذلك القول في الثالث هو مشدد ووجوه الاقوال كلها ظاهرة لما فيها من الاكرام للاصول والفروع والقرابات فكل الائمة متفقون على اكرام من ذكر ولكنهم بين مؤكد كثيرا ومؤكد قليلا في سعة الاكرام وضيقه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * وأما وجه قول داود فلا يذكر الا مشافهة لمن يفهم الاسرار والله تعالى أعلم

* (كتاب التدبير) *

اتفق الائمة على ان السيد اذا قال لعبده أنت حر بعد موتي صار العبد مدبرا يعتق بموت سيده هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك انه لا يجوز بيع المدبر في حال الحياة ويجوز بيعه بعد الموت اذا كان على السيد دين وان لم يكن عليه دين وكان يخرج من الثلث عتق جميعه وان لم يحتمله الثلث عتق ما يحتمله ولا فرق عنده بين المطلق والمقيد مع قول الشافعي انه يجوز بيعه على الاطلاق ومع قول أحمد في احدى روايتيه انه يجوز بيعه بشرط أن يكون على السيد دين وان لم يكن عليه دين لم يجز فالاول مفصل وقول الشافعي مخفف على السيد وقول أحمد مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان العتق من جملة الصدقات وهي لا تكون الا عن ظهر غنى وفي الحديث ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وفي كلام عمر رضي الله عنه الاقربون أولى بالمعروف وقيل انه حديث ولا أقرب الى الانسان من نفسه ومن هنا عرف توجيه من قال يجوز بيعه على الاطلاق فضلا عن كون ذلك بشرط * ومن ذلك قول أبي حنيفة ان حكم ولد المدبر حكم والده الا أنه يفرق بين المطلق والمقيد أي فان كان التدبير مطلقا لم يجز بيعه وان كان مقيدا بشرط كرجوع من سفر وشفاء من مرض فبيعه جائز وبذلك قال مالك وأحمد الا انهما قالا لا فرق بين مطلق التدبير ومقيده مع قول الشافعي في أحد قوليه انه لا يتبع أمه ولا يكون مدبرا فالاول مخفف على ولد المدبر في تبعيته لامه في التدبير على حكم التفصيل الذي ذكره والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الشارع

مشوف

تكون بمعنى البيع فيما يتفاوت كالثياب والعقار ولا يجوز بيعه مرابحة والذي هي فيه بمعنى الافراز وهو فيما لا يتفاوت كالمكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض فهي في هذه افراز وتمييز حق حتى يجوز لكل واحد أن يبيع نصيبه مرابحة وقال مالك ان تساوت الاعيان والصفات كانت افرازا وان اختلفت كانت بيعا وللشافعي قولان أحدهما هي بيع والثاني افراز والذي تقرر من مذهبه آخرا ان القسمة ثلاثة أنواع الاول بالاجزاء كمثلي ودار متفقة الابنية وأرض مشتبهة الاجزاء فتعدل السهام ثم يقرع الثاني بالتعديل كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة انبات وقرب ماء الثالث بالرد بأن يكون في أحد الجانبين بئر أو شجر لا يمكن قسمته فيرد من يأخذه قسط قيمته فقسمة الرد والتعديل بيع وقسمة الاجزاء افراز وقال أحمد هي افراز فعلى قول من يراها افرازا يجوز عنده قسمة الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص ومن يقول انها بيع يمنع ذلك * (فصل) * ولو طلب أحد الشريكين القسمة وكان فيها ضرر على الآخر قال أبو حنيفة ان كان الطالب للقسمة منهما هو المتضرر بالقسمة لا يقسم وان كان الطالب لها ينتفع أجبر الممتنع منهما عليها وقال مالك يجبر الممتنع على القسمة بكل حال ولاصحاب الشافعي اذا كان الطالب هو المتضرر وجهان أصحهما يجبر وقال أحمد لا يقسم ذلك بل يباع ويقسم ثمنه * (فصل) * وهل أجرة القاسم على قدر الرؤس المقتسمين أو على قدر الانصباء قال أبو حنيفة ومالك في احدى روايتيه هي على قدر الرؤس وقال مالك في الرواية الاخرى والشافعي وأحمد على قدر الانصباء وهل هي على الطالب خاصة أم عليه وعلى المطلوب منه قال أبو حنيفة هي على الطالب خاصة وقال مالك والشافعي وأصحاب أحمد هي على الجميع * (فصل) * واختلفوا في قسمة الرقيق بين جماعة اذا طلبها أحدهم هل تصح أم لا قال أبو حنيفة لا تصح وقال الباقون تصح القسمة كما يقسم سائر الحيوان بالتعديل والقرعة ان تساوت الاعيان والصفات * (باب الدعاوى والبينات) * اتفق الائمة على انه اذا حضر رجل وادعى على رجل آخر وطلب احضاره من بلد أخرى فيها حاكم الى البلد الذي فيه المدعي فانه

متشوف الى حصول العتق لكل من مسه اسم الرق سواء كان بشرط أم بغير شرط ووجه الثانى تحقيق مقام الاخلاص فى معاملة العبد لربه عز وجل بتعيين الولد فى التدبير فلا يكفى عنده تدبيره بحكم التبعية فالعلماء ما بين مشدد ومخفف كما ترى على ان التدبير لا يقع الا ممن كان عنده بعض بخل وشح نفس ولولا ذلك لكان نجز عتقه وفاز بالتعجيل بعتق أعضائه من النار فى الآخرة وبعتق جسده من الآفات التى تصيبه فى الدنيا مما لا يخلو عنه بنو آدم والله تعالى أعلم

(كتاب الكتابة)

اتفق الائمة على ان كتابة العبد الذى له كسب مستحبة ومندوب اليها خلافا لاحمد فى قوله فى رواية له انها واجبة اذا دعا العبد سيده اليها على قدر قيمته أو أكثر وصفتها أن يكاتب السيد عبده على مال معين يسعى فيه العبد ويؤديه اليه واتفقوا على كراهة كتابة الامة التى لا كسب لها كما اتفقوا على ان السيد اذا كاتب عبده على مال آتاه منه شيأ عملا بقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق * وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الائمة الثلاثة وأحمد فى احدى روايتيه انه لا يكره كتابة العبد الذى لا كسب له ومع قول أحمد فى الرواية الاخرى انها تكره فالاول فيه تخفيف والثانى فيه تشديد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان الله تعالى قد يسخر له من عباده من يعطيه ما يؤديه لسيده فيصير كالمكتسب ووجه الثانى ان من لا كسب له اذا كوتب طلبت نفسه الخروج من الرق وتحركت لذلك بعد أن كانت ساكنة وصار كل يوم عندها فى الرق كأنه سنة فربما دعاه ذلك الى السرقة والاختلاس من مال سيده أو غيره فافهم *ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك ان الكتابة تصح حالة ومؤجلة ولو كان أصلها التأجيل مع قول الشافعى وأحمد انها لا تصح حالة ولا تجوز الا منجمة وأقله نجمان فالاول فيه تخفيف على السيد دون العبد والثانى فيه تشديد عليه دون العبد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول طلب مكافأة السيد على كتابته له بتعجيل المال ان كان العبد من أهل المعروف ووجه الثانى طلب الشارع من السيد كمال الفضل والرحمة للمكاتب بتعداد النجوم فافهم *ومن ذلك قول أبى حنيفة ان المكاتب لو امتنع من الاداء وبيده مال يفى بما عليه جبر على الاداء فان لم يكن بيده مال لم يجبر على الاكتساب مع قول مالك ليس له تعجيز نفسه مع القدرة على الاكتساب فيجبر على الاكتساب حينئذ ومع قول الشافعى وأحمد انه لا يجبر بل يكون للسيد الفسخ فالاول مفصل والثانى فيه تشديد على المكاتب والثالث مخفف عليه فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ولكل من الاقوال وجه *ومن ذلك قول أبى حنيفة ومالك ان ايتاء السيد المكاتب شيأ مستحب مع قول الشافعى وأحمد ان ذلك واجب للآية فالاول فيه تخفيف والثانى فيه تشديد على السيد فرجع الامر الى مرتبتى الميزان ووجه الاول ان ذلك من باب البر والاكرام واللائق بذلك الاستحباب لا الوجوب ووجه الثانى زيادة الاعتناء فى أمر الله عز وجل للسيد أن يعطى المكاتب شيأ واللائق بذلك الوجوب على قاعدة أهل الله عز وجل * ومن ذلك قول الشافعى انه لا تقدير فيما يعطيه السيد للمكاتب مع قول أحمد انه مقدر وهو أن يحط السيد عن المكاتب ربع مال الكتابة أو يعطيه مما قبضه منه ربعه ومع قول بعضهم ان الحاكم يقدر ذلك باجتهاده كالمتعة ومع قول بعضهم ان السيد يعطيه ما تطيب به نفسه فالاول فيه تخفيف والثانى فيه تشديد

لا يعاب سؤاله واختلفوا فيما اذا كان فى بلد لا حاكم فيه فقال أبو حنيفة لا يلزمه الحضور الا أن يكون بينهما مسافة يرجع منها فى يومه الى بلده وقال الشافعى وأحمد يحضره الحاكم وسواء قربت المسافة أو بعدت *(فصل)* واتفقوا على ان الحاكم يسمع دعوى الحاضر وبينته على الغائب ثم اختلفوا هل يحكم بها على الغائب أم لا قال أبو حنيفة لا يحكم عليه ولا على من هرب قبل الحكم وبعد اقامة البينة ولكن يأتى من عند القاضى ثلاثة نفر الى بابه يدعونه الى الحكم فان جاء والا فتح عليه بابه وحكى عن أبى يوسف انه يحكم عليه وقال أبو حنيفة لا يحكم على غائب بحال الا أن يتعلق الحكم بالحاضر مثل أن يكون الغائب وكيلا أو وصيا أو يكون جماعة شركاء فى شئ فيدعى على أحدهم وهو حاضر فيحكم عليه وعلى الغائب وقال مالك يحكم على الغائب للحاضر اذا أقام الحاضر البينة وسأله الحكم له وقال الشافعى يحكم على الغائب اذا قامت البينة للمدعى على الاطلاق وعن أحمد روايتان احداهما جواز ذلك على الاطلاق كمذهب الشافعى وكذلك اختلافهم فيما اذا كان الذى قامت عليه البينة حاضرا وامتنع من أن يحضر مجلس الحكم واختلف القائلون بالحكم على الغائب فيما اذا قامت البينة على الغائب أو على صبى أو مجنون وهل يستحلف المدعى مع بينته أو يحكم بالبينة من غير استحلافه قال مالك وهو الاصح من مذهب الشافعى يستحلف وعن أحمد روايتان احداهما يستحلف والثانية لا يستحلف واتفقوا على انه اذا ثبت الحق على حاضر بعد اليمين حكم به ولا يحلف المدعى مع شاهديه *(فصل)* لو مات رجل وخلف ابنا مسلما وابنا نصرانيا فادعى كل واحد منهما انه مات على دينه وأقام احدى البينتين أنه مات وآخر كلامه الاسلام وشهدت الاخرى انه مات وآخر كلامه ... ويصير كأن لا بينة فيحلف النصرانى ويقضى له وعلى قوله الآخر يستعملان فيقسم ... رجع الى من فى يده المال وان قلنا يستعملان وقلنا يقرع بينهما أقرع وان قلنا يو ...

بوجوب الربع ومابعده فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه لايجوز بيع رقبة المكاتب الا أن مالكا أجاز بيع مال المكاتب وهو الدين المؤجل بثمن حال ان كان غنيا وهو الجديد من مذهب الشافعي مع قول أحمد يجوز بيع رقبة المكاتب ولا يكون البيع فسخا للكتابة فيقوم المشتري مقام السيد الاول فالاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف على السيد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ويصح حمل الاول على حال أهل الثروة والمال والثاني على أهل العدم والمحتاجين الى ثمنه في دين أو غيره * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو قال لرقيقه كاتبتك على ألف درهم فأداها عتق ولم يفتقر الى أن يقول فاذا أديتها الي فأنت حر وينوي العتق مع قول الشافعي انه لابد من ذلك فالاول خاص بالاكابر الذين اذا عرضوا الاحد باحسان لايرجعون فيه والثاني خاص بمن كان بالضد من ذلك فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو كاتب أمته وشرط وطأها في عقد الكتابة لم يجز مع قول أحمد ان ذلك يجوز فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم

(كتاب أمهات الاولاد)

اتفق الائمة الاربعة على أن أمهات الاولاد لايبعن ولا يوهبن وهو مذهب السلف والخلف من فقهاء الامصار وقال داود يجوز بيع أمهات الاولاد وبه قال بعض الصحابة فالاول مشدد على السيد والثاني مخفف عنه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان ذلك من مكارم الاخلاق فان وضع النطفة في تلك الامة ووطء سيدها لجماعها مع اتيانه امنه بما يتبين فيه خلق الآدميين يصيرها وصلاعظيما على سيدها فكان من مكارم الاخلاق أن تكون معتقة من بعده ووجه الثاني أن السيد له أن يترك الاحسان المذكور اليها حتى يأتيه شئ عن الشارع ينهاه عن بيعها فيحمل الاول على حال الاكابر من أهل الورع والثروة والدين ويحمل الثاني على من كان دون ذلك * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو تزوج أمة غيره فأولدها ثم ملكها لم تصر أم ولد ويجوز بيعها ولاتعتق بموته مع قول أبي حنيفة انها تصير أم ولد فالاول مخفف على السيد والثاني مشدد عليه فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك في احدى روايتيه انه لو ابتاع أمة وهي حامل منه صارت أم ولد مع قول الشافعي وأحمد ومالك في الرواية الاخرى انها لاتصير أم ولد فيجوز بيعها ولاتعتق بموته فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لو استولد جارية ابنه صارت أم ولد مع قول الشافعي في أصح قوليه انها لاتصير أم ولد فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك انه لو استولد جارية ابنه يلزمه قيمتها خاصة مع قول الشافعي في أحد قوليه انه يلزمه قيمتها وقيمة ولدها ومهرها وفي القول الثاني لايلزمه قيمة الولد ومع قول أحمد انه لايلزمه قيمتها ولاقيمة ولدها ولامهرها فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان * ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه يجوز للسيد اجارة أم ولده مع قول مالك انه لايجوز له ذلك فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر والحمد لله رب العالمين *(وليكن)* ذلك آخر مافتح الله به من ايضاح كتاب الميزان الشعرانية المدخلة لجميع أقوال المجتهدين ومقلديهم في الشريعة المحمدية وتوجيه أقوالهم وقد حاولت الجمع

وفي المسائل كلها يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة في جميع المسائل تقدم بينة الاسلام (فصل) لو تنازع اثنان حائطا بين ملكيهما غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان جعل بينهما وان كان لاحدهما عليه جذوع عند الثلاثة وقال أبو حنيفة ان كان لاحدهما عليه جذوع قدم على الآخر *(فصل) ولو كان في يد انسان غلام بالغ عاقل وادعى انه عبده فكذبه فالقول قول المكذب مع يمينه انه حر وان كان الغلام طفلا صغيرا لاتمييز له فالقول قول صاحب اليد فان ادعى رجل نسبه لم يقبل الا ببينة هذا كله متفق عليه بين الائمة ولو كان الغلام مراهقا فلاصحاب الشافعي وجهان أحدهما كالبالغ والثاني كالصغير (فصل) اتفقوا على ان البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولو قال لابينة لي أو كل بينة لي زور ثم أقام بينة قال أبو حنيفة ومالك والشافعي يقبل وقال أحمد لايقبل واختلفوا في بينة الخارج هل هي أولى من بينة صاحب اليد أم لا قال أبو حنيفة وأحمد في احدى روايتيه الخارج أولى وقال أحمد في الرواية الاخرى بينة صاحب اليد أولى وهل بينة الخارج مقدمة على بينة صاحب اليد على الاطلاق أم في أمر مخصوص قال أبو حنيفة بينة الخارج مقدمة على بينة صاحب اليد في الملك المطلق وأما اذا كان مضافا الى سبب لايتكرر كالنسج في الثياب التي لاتنسج الامرة واحدة والنتاج الذي لايتكرر فبينة صاحب اليد تقدم حينئذ واذا أرخا وكان صاحب اليد أسبق تاريخا فانه مقدم وقال مالك والشافعي بينة صاحب اليد مقدمة على الاطلاق وعن أحمد روايتان احداهما ان بينة الخارج مقدمة مطلقا والاخرى كمذهب أبي حنيفة *(فصل)* اذا تعارضت بينتان الا أن بين احداهما أشهر عدالة فهل ترجح أم لا قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لاترجح وقال مالك ترجح بذلك ولو ادعى رجل دارا في يد انسان وتعارضت البينتان قال أبو حنيفة لايسقطان وتقسم بينهما وقال مالك يتحالفان ويقتسمانها فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف دون الناكل وان نكلا جميعا فعنه روايتان احداهما تقسم بينهما والاخرى توقف حتى يتضح الحال وللشافعي قولان أحدهما يسقطان معا كما لو لم تكن بينة

بين أقوال الائمة ومقلديهم وتوجيه كل منها جهدي ليجمع الاخوان من مقلدي الائمة الاربعة بين اعتقادهم بالجنان وقولهم باللسان ان سائر أئمة المسلمين على هدى من ربهم ايمانا وتسليما ان لم يصلوا الى ذلك نظرا واستدلالا كما مر بيانه في الخطبة ويفوزوا باخذ الائمة المجتهدين بيدهم في أهوال يوم القيامة فكل مجتهد رآه هنالك يتبسم في وجهه ويأخذ بيده بخلاف من كان بالضد من ذلك فانه ربما نظر الائمة اليه نظر الغضب لسوء أدبه معهم وتعصبه عليهم بغير حق واذا كان الائمة كلهم متأدبين مع بعضهم بعضا مع تفاوتهم في العلم فكيف بمن هو عامي بالنظر اليهم وقد أرسل الامام الليث بن سعد رضي الله عنه سؤالا للامام مالك بالمدينة يسأله عن مسئلة فارسل يقول له أما بعد فانك يا أخي امام هدى وحكم الله تعالى في هذه المسئلة ما قام عندك فيها انتهى فاعلموا ذلك أيها الاخوان والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته والحمد لله رب العالمين *(ولنشرع)* في ذكر الخاتمة الموعود بذكرها في الخطبة فنقول وبالله تعالى التوفيق

(خاتمة) في بيان نبذة صالحة تتعلق باحكام أسرار الشريعة تناسب الميزان في النفاسة من كلام شيخنا العارف بالله تعالى سيدي على الخواص رضي الله عنه يطلع الناظر فيها على سبب مشروعية جميع التكاليف في سائر الاعصار وانها كلها كالكفارة للاكلة التي أكلها أبونا آدم عليه الصلاة والسلام من الشجرة وكما ردت الميزان جميع مذاهب المجتهدين ومقلديهم الى مرتبتي الشريعة كما تقدم كذلك ردت هذه الخاتمة جميع أبواب الفقه وما فيها من الاحكام الى الاكلة التي أكلها أبونا آدم عليه الصلاة والسلام من الشجرة التي هي مظهر ما يقع من بنيه بعده بحكم القبضتين لا مظهر ما يقع منه أو من بنيه المعصومين من الذنوب فافهم * وقد سألت شيخنا المذكور مرة عن سبب مشروعية جميع التكاليف مع أن الله تعالى غني عن العالمين وعن عباداتهم فقال رضي الله عنه سبب ذلك تمام التوبة لبني آدم اذا وقعوا فيما نهى الله تعالى عنه فكانت جميع التكاليف والآداب التي كلف الله تعالى بها أولاده كالكفارة لهم فقلت له ان من بنيه من لا يجوز عليه الوقوع في المخالفات فقال ان كان هنالك مخالفة فهي كفارة والا فهي رفع درجات كما هي في حق الانبياء عليهم الصلاة والسلام فقلت له فاذا كان رفع درجات في حق الانبياء فما المراد بقوله تعالى وعصى آدم ربه فغوى فقال اعلم ياولدي أن ما قصه الله تعالى عن الانبياء من مسمى المعصية والخطيئة انما هو على سبيل المجاز لان أحدا منهم لم يخرج عن حضرة الاحسان في لحظة من ليل أو نهار وتلك حضرة مشاهدة للحق جل وعلا فلا يصح لاحد فيها عصيان وانما يقع العصيان ممن يحجب عن شهوده تعالى فمسمى معاصي الانبياء وخطاياهم انما كانها صورية لا حقيقية ليصير لهم المام باقامة المعاذير لقومهم باطنا اذا وقعوا في مخالفة ويصير أحدهم يعرف كيفية تعليم قومه التنصل من الله بالتوبة والاستغفار اذا وقعوا في المخالفات ويصير أحدهم يعرف مقدار الهجر كما يعرف مقدار الوصل وعكسه اذ الشئ لا يعرف الا بضده قال وأوضح لك ياولدي ذلك فأقول مثال واقعة السيد آدم عليه الصلاة والسلام مثال ملك مطاع قال يوما لاهل حضرته الخاصة اني اريد أن أحدث أمرا في الوجود وأنزل كتبا وأرسل رسلا بأمر ونهي وأجعل لمن أطاعهم دارا تسمى الجنة ولمن عصاهم دارا تسمى النار وأخرج من ظهر عبدي آدم ذرية يعمرون الارض وأوجه اليهم التكاليف بعد ان أقدر عليه الاكل من شجرة وبعد ان أنهاه عن القرب منها ظاهرا ثم أقيم عليه وعلى ذريته

والثاني يسقطان ثم ما يفعل ثلاثة أقوال أحدها القسمة والثاني القرعة والثالث الوقف وعن أحمد روايتان احداهما يسقطان معا والثانية لا يسقطان وتقسم بينهما *(فصل)* ادعى اثنان شيأ في يد ثالث ولا بينة لواحد منهما فاقر به لواحد منهما الا بعينه قال أبو حنيفة ان اصطلحا على أخذه فهو لهما وان لم يصطلحا ولم يعين أحدهما يحلف لكل واحد منهما على اليقين انه ليس لهذا فاذا حلف لهما فلا شئ لهما وان نكل لهما أخذ ذلك أو قيمته منه وقال مالك والشافعي يوقف الامر حتى ينكشف المستحق أو يصطلحا ١٨٣ وقال أحمد يقرع بينهما فمن خرجت قرعته حلف واستحقه ولو ادعى رجل انه تزوج امرأة تزويجا صحيحا قال أبو حنيفة ومالك تسمع دعواه من غير ذكر شروط الصحة وقال الشافعي وأحمد لا يسمع الحاكم دعواه حتى يذكر الشرائط التي تفتقر صحة النكاح اليها وهو أن يقول تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها ان كانت بكرا *(فصل)* اذا نكل المدعى عليه عن اليمين فهل ترد اليمين على المدعي أم لا قال أبو حنيفة لا ترد ويقضي بالنكول وقال مالك ترد ويقضى على المدعى عليه بنكوله فيما يثبت بشاهد ويمين وشاهد وامرأتين وقال الشافعي ترد اليمين على المدعي ويقضى على المدعى عليه بنكوله في جميع الاشياء *(فصل)* اليمين هل تغلظ بالزمان والمكان أم لا قال أبو حنيفة لا تغلظ وقال مالك والشافعي تغلظ وعن أحمد روايتان كالمذهبين *(فصل)* لو ادعى اثنان عبدا كبيرا فاقر أنه لاحدهما قال أبو حنيفة لا يقبل اقراره اذا كان مدعياه اثنين فان كان مدعيه واحدا قبل اقراره وقال الشافعي يقبل اقراره في الحالين ومذهب مالك وأحمد انه لا يقبل اقراره لواحد منهما اذا كانا اثنين فان كان المدعي واحدا فروايتان ولو شهد عدلان على رجل انه أعتق عبده فانكر العبد قال أبو حنيفة لا تصح الشهادة مع انكار العبد وقال مالك والشافعي وأحمد يحكم بعتقه *(فصل)* لو اختلف الزوجان في متاع البيت الذي يسكنانه ويدهما عليه ثابتة ولا بينة قال أبو حنيفة ما كان في يدهما مشاهدا فهو لهما وما كان في يدهما من طريق الحكم فما يصلح للرجال فهو للرجل والقول قوله فيه وما يصلح للنساء فهو للمرأة والقول قولها فيه وما يصلح لهما فهو

للرجل في الحياة وأما بعد الموت فهو للباقي منهما وقال مالك كل ما يصلح لواحد منهما فهو للرجل وقال الشافعي هو بينهما بعد التحالف وقال أحمد إن كان المتنازع فيه مما يصلح للرجال كالطيالسة والعمائم فالقول قول الرجل فيه وإن كان مما يصلح للنساء كالمقانع والوقايات فالقول قول المرأة فيه وإن كان مما يصلح لهما كان بينهما بعد الوفاة ثم لا فرق بين أن تكون يدهما عليه من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم وكذا الحكم في اختلاف ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر فالقول قول الباقي منهما وقال أبو يوسف القول قول المرأة فيما جرت به العادة أنه قدر جهاز مثلها

(فصل) من له دين على إنسان يجحده إياه وقدر له على مال فهل له أن يأخذ منه مقدار دينه بغير إذنه أم لا فقال أبو حنيفة له أن يأخذ ذلك من جنس ماله وعن مالك روايتان إحداهما أنه إن لم يكن على غريمه غير دينه فله أن يستوفي حقه بغير إذنه وإن كان عليه غير دينه استوفى بقدر حصته من المقاصصة ورد ما فضل والثانية وهو مذهب أحمد أنه لا يأخذ بغير إذنه سواء كان باذلا لما عليه أو مانعا وسواء كان له على حقه بينة أو لم يكن وسواء كان من جنس حقه أو من غير جنسه وقال الشافعي له أن يأخذ ذلك مطلقا بغير إذنه وكذا لو كان له عليه بينة وأمكنه أخذ الحق بالحاكم فالأصح من مذهبه جواز الأخذ ولو كان مقرا به ولكنه يمنع الحق لسلطانه فله الأخذ

(باب الشهادات)

اتفق الأئمة على أن الشهادة شرط في النكاح وأما سائر العقود كالبيع فلا تشترط الشهادة فيها واتفقوا على أن القاضي ليس له أن يلقن الشهود بل يسمع ما يقولون واختلفوا هل يثبت النكاح بشهادة رجل وامرأتين قال أبو حنيفة يثبت قالوا عند التداعي وقال مالك والشافعي لا يثبت وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه لا يثبت واختلفوا هل يثبت بشهادة عبدين فعند أحمد يثبت وينعقد النكاح بشهادة أعميين عند أبي حنيفة وأحمد واختلف أصحاب الشافعي في ذلك والمختار أن الإشهاد في البيع مستحب وليس بواجب وحكي عن داود أن الشهادة تعتبر في البيع *(فصل)* والنساء لا يقبلن في الحدود والقصاص ويقبلن مفردات فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والرضاع

الذين عصوا الحق مجازا صوريا وعلى ذريته الذين لم يعصوا حقيقة لا مجازا ثم أخرجه من تلك الجنة التي أكل فيها من الشجرة إلى دار أخرى أنزل منها في الدرجة تسمى الدنيا وأجعل كمال مقامه فيها فمن طلب أن يكون مكان آدم فليتقدم فما تجرأ أحد من أهل الحضرة أن يتقدم لذلك غير السيد آدم فإنه تقدم وقال أنا لها أنا لها طلبا لتنفيذ قضاء الله تعالى وقدره في عباده فمن كان حاضر المجلس هذا الاتفاق لم يحكم على آدم بالمعصية الخالصة وإنما يحكم له بطاعة قرب في ذلك عكس من كان غائبا عن هذا المجلس فإنه يحكم عليه بالعصيان ولا بد كما هي حضرة العفو بين من أولاد آدم فكان ذلك من أكبر المصالح لهم ليقعوا في قضاء الله وقدره تارة بالمعصية فيظهروا حلمه وعفوه وتارة بالطاعة فيظهروا كرمه ومجده فكأن آدم عليه الصلاة والسلام تحمل عن أولاده العفو بين بذلك البكاء الصوري الذي وقع منه وكثرة الحزن غالبا لما كان يقع فيه أولاده الذين يتعدون حدود الله وكأنه فتح بواقعته باب المغفرة لأولاده إذ لا بد للقبضة من فاتح يفتحها بحكم القضاء والقدر ليترتب على ذلك الحدود في الدنيا والآخرة فقد بان لك يا أخي أن جميع التكاليف التي شرعها الله تعالى في الدنيا إنما كانت في مقابلة أكل آدم من الشجرة صورة فما من أولاده أحد إلا وقد عصى أو هم بمعصية أو بمكروه أو بخلاف الأولى ما عدا الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فهي أي جميع التكاليف لبنيه الذين لم يعصوا إما رفع درجات أو كفارة لذنب وقعوا فيه أو عقوبة لهم كالحدود التي أدب الله تعالى بها عباده اهـ * وسمعت سيدي عليا الخواص رحمه الله يقول كان جميع ما وقع من آدم عليه الصلاة والسلام من مسمى المعصية كالطاعة لله عز وجل فإن الله تعالى كان راضيا عنه حال أكله من الشجرة كرضاه عنه حال كونه في الصلاة على حد سواء ومن قال في أبيه غير ذلك قياسا على حال بني آدم فعليه الخروج من عهدته يوم القيامة وإنما قالا ربنا ظلمنا أنفسنا وإن لم تغفر لنا وترحمنا لنكونن من الخاسرين يعني معاشر أولادي الذين يعصون أمرك فكأنه بذلك كان مستغفرا عنهم لا عن نفسه هو وهو كالشافع فيهم عند ربه وجميع ما وقع له من تطاير التاج والثياب عن رأسه وبدنه والبكاء والندم كان صوريا لينتقل ذلك عنه إلى بنيه الذين لم يكونوا موجودين حال نزوله إلى الأرض قال وإنما أخذته البطنة بعد أكله من الشجرة ليتذكر بذلك صورة ما يقع فيه بنوه فيستغفر الله تعالى لهم كلما بال أو تغوط وقد جاءت شريعة محمد صلى الله عليه وسلم بطلب المغفرة كلما خرج الإنسان من بيت الخلاء وكذلك حدث في حواء زيادة على البطنة ما يقع لها ولبناتها من الحيض في كل شهر لتتذكر بذلك معاصي بناتها وتستغفر لهن وإنما زادت على آدم بالحيض في كل شهر لأنها وقعت في صورة التزيين لآدم في أكله من الشجرة حتى أكل ولكونها أيضا هي التي قطعت الثمرة من شجرة التين وأعطتها لآدم ولا شك أن من يأتي المخالفة وهو مظهر لاستحسانه ذلك أعظم في صورة الذنب ممن يأتي المخالفة ناسيا قال تعالى ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسي ولم نجد له عزما لا سيما وقد حلف له إبليس إنه له من الناصحين وقد بلغنا أن بعض العارفين اجتمع بإبليس فقال له كيف حلفت لآدم إنك له من الناصحين وأنت تكذب فقال فماذا أصنع لما رأيت قضاء الله لا مرد له ورأيت قلوب الأنبياء ساجدة سالمة من خطور الفواحش معظمة لله تعالى كل التعظيم حلفت له بمعبوده الذي يعرفه هو بثبوته وتخيله في ذهنه وتعالى الله في علو ذاته وجلاله من كل ما يخطر بالبال من صفات التعظيم له فما حلفت له إلا بالمعبود الذي يتخيله لا بالله الذي ليس كمثله شيء اهـ *(ثم اعلم)* يا أخي أن الجنة التي كان فيها آدم ليست بالجنة الكبرى المدخرة في علم الله تعالى كما قد يتبادر إلى الأذهان وإنما هي جنة البرزخ التي فوق جبل الياقوت كما قاله أهل الكشف

وما يخفى على الرجال غالبا واختلفوا هل تقبل شهادتهن فيما الغالب في مثله أن يطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والعتق ونحو ذلك فقال أبو حنيفة تقبل شهادتهن في ذلك سواء انفردن في ذلك أو كن مع الرجال وقال مالك لا يقبلن في ذلك ١٨٥ بل يقبلن عنده في غير المال وما يتعلق به

قالوا الان [illegible] الكبرى انما يدخلها الناس بعد الموت والحساب ومجاوزة الصراط قالوا وهذه الجنة هي التي يفتح من قبر المؤمن له طاقة منها ينظر اليها ويتنعم بما فيها في قبره وكذلك القول في النار التي ترى في دار الدنيا في المنام أو من طريق الكشف هي نار البرزخ قالوا وهي التي رأى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن لحي الذي سيب السوائب ورأى فيها المرأة التي حبست الهرة حتى ماتت قالوا وهي التي وقع لآدم فيها الاكل من الشجرة وأهبط منها الى الارض لقربها منها في الحكم وكل من مات من أولاده المطيعين تعود روحه الى هذه الجنة وان كان عاصيا عادت روحه الى النار التي في البرزخ فلا يزال بنو آدم في هذين المكانين حتى تنقضي الدنيا ويفنى العدد وتتكامل المدد فيخرج الناس بنفخة البعث الى الحساب ثم يدخلون الجنة الكبرى أو النار الكبرى ولو ان الجنة التي يفتح للمؤمن منها طاقة أو النار التي يفتح للكافر منها طاقة كانت هي الجنة الكبرى أو النار الكبرى لفات الحشر والنشر وما بعدهما مما ورد اه *قال سيدي علي الخواص رحمه الله ولما كان الغالب على جنة البرزخ مشابهتها للجنة الكبرى في الطهارة والتقديس لم تكن محلا لاخراج القذر فيهما من بول وغائط ودم ومخاط وغير ذلك مما تولد صورة من تلك الاكلة الصورية ولذلك أنزل آدم وحواء الى هذه الارض التي هي محل التعفين والاستحالات ليخرجا فيها ذلك القذر الصوري في حقهما الحقيقي في حق العصاة من أولادهما اه *وسمعت أخي أفضل الدين رحمه الله يقول لما أكل آدم وحواء من شجرة النهي تولد فيهما البول والغائط والدم ولذة اللمس من الرجال للنساء وعكسه ولذة الجماع كذلك وتولد في ذريتهما بسبب ذلك اذا أكلوا من شجرة النهي الخاصة بهم من وقوع في حرام أو مكروه أو خلاف الاولى زيادة على ما تولد صورة في أبويهم الجنون والاغماء بغير مرض والمخاط والصنان والتكبر والتجبر والقهقهة واسبال الازار والسراويل والقميص والعمامة والغيبة والنميمة والبرص والجذام والكفر والشرك وغير ذلك مما وردت الاخبار والآثار بانه ينقض الطهارة فمن تأمل في جميع النواقض وجدها كلها متولدة من الاكل وليس لنا ناقض للطهارة من غير الاكل أبدا فان من لا يأكل حكمه حكم الملائكة لا يقع منه شئ ينقض طهارته أبدا مما ذكرناه ومما لم نذكره فان الملائكة لا تبول ولا تتغوط ولا يجري لها دم ولا تشتهي الرجال والنساء ولا الاستمتاع بالجس بشئ من جسدها ولا بالجماع ولا تجن ولا يغمى عليها ولا تعصي ربها بكفر ولا غيره اذ العبد لا يعصي ربه الا ان حجب عن شهوده تعالى ولا يحجب عن شهوده تعالى الا ان أكل فلولا حجابه بالاكل ما وقع في معصية أبدا فلذلك أمرنا الشارع صلى الله عليه وسلم والائمة المجتهدون بالطهارة اذا وقع منا ناقض بالماء المطلق أو بدله وأمرنا الشارع وكذلك المجتهدون بالتطهر من النجاسة بالماء كذلك أو الحجر أو التراب في الاستنجاء وازالة قذر النعل وذيل المرأة الطويل وأمرونا بالتنزه عن كل نجاسة خرجت من القبل أو الدبر وغيرهما حتى عن مس المحل الخارج منه البول والغائط من قبل ودبر وأمرنا الشارع وكذلك العلماء برش السراويل بالماء لملامستها للذكر المجاور للخارج وقد كان صلى الله عليه وسلم ينضح سراويله بالماء عند الطهارة ويقول بذلك أمرني جبريل وسيأتي في توجيه الاحكام ان النقض بمس الفرج خاص باكابر العلماء والصالحين وعدم النقض خاص بالعوام وانما أمرنا الشارع صلى الله عليه وسلم بالنضح من بول الغلام اذا لم يأكل غير اللبن دون الغسل تخفيفا علينا فمن غسل منه فله ذلك وان كان الرش أفضل لان الاحكام راجعة الى حكم الشارع لا الى حكم العقول *(فان قال قائل)* كيف قلتم بنجاسة بول الاطفال مع كونهم لا يصح في حقهم الاكل من شجرة النهي فالجواب قد قال بعض أهل الكشف ان للاطفال معاصي من حيث أرواحها كما لها طاعات كذلك من حيث أرواحها وأيضا فان بعض العلماء كان يغسل من بول الصبي الذي لم يأكل الطعام ويقول ان والدته تأكل في هذا الزمان الحرام والشبهات فكان بوله أقذر من بول من يأكل الحلال اه وقد جاءت أقوال المجتهدين في النقض بما ذكرناه على قسمين مشدد ومخفف بحسب الأدلة التي استندوا اليها من الكتاب والسنة كما ان منهم من توسط

من العيوب التي بالنساء والمواضع التي لا يطلع عليها غيرهن هذا مذهب الشافعي وأحمد واختلفوا في العدد المعتبر منهن فقال أبو حنيفة وأحمد في أشهر روايتيه تقبل شهادة امرأة واحدة وقال مالك وأحمد في رواية أخرى لا يقبل أقل من امرأتين وقال الشافعي لا تقبل الا شهادة أربع نسوة

(فصل) واختلفوا بم يثبت استهلال الطفل فقال أبو حنيفة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لانه ثبوت ارث فاما في حق الصلاة عليه والغسل فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة وقال مالك يقبل فيه امرأتان وقال الشافعي يقبل فيه شهادة النساء منفردات الا انه على أصله في اشتراط الاربع وقال أحمد يقبل في استهلال الطفل شهادة امرأة واحدة

(فصل) واختلفوا في الرضاع فقال أبو حنيفة لا يقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا يقبلن فيه عنده منفردات وقال مالك والشافعي يقبلن فيه منفردات الا ان مالكا قال في المشهور عنه يشترط شهادة امرأتين والشافعي يشترط شهادة أربع وعن مالك رواية انه تقبل واحدة انما فشاذ ذلك في الجيران وقال أحمد يقبلن فيه منفردات وتجزئ منهن امرأة واحدة في المشهور عنه

(فصل) ولا تقبل شهادة الصبيان عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وقال مالك تقبل في الجراح اذا كانوا قد اجتمعوا والامر مباح قبل أن يتفرقوا

بين التخفيف والتشديد كصاحب القول المفصل كان من النواقض ما اتفق عليه الائمة كالبول والغائط والجماع والجنون ومنها ما اختلفوا فيه كلمس المحارم ومس الفرج والعجوز بشرطه عندهم وكذلك مما اختلفوا فيه خروج الدم السائل من البدن والقهقهة والغيبة ومس الصنان في الابط والمشرك والاجذم والابرص والصليب والوثن ونحو ذلك وقد تقدم في توجيه الاحكام من باب الاحداث ان النقض بلمس الفرج ليس هو لذات الفرج وانما النقض به لكونه محلا لخروج الخارج المتولد من الاكل اذ لو كان النقض به لذاته من حيث كونه متولدا من الاكل لكان حكم جميع الاعضاء كذلك فان البدن كله قد نما وتولد من الاكل * (فان قلت) * قد قال العلماء بالنقض بخروج الحصاة التي ابتلعها الانسان وهي غير متولدة من الاكل بيقين * (فالجواب) * ليس النقض عندهم بها لذاتها وانما هو لما عليها من القذر المتولد من الاكل فلولا ما عليها من القذر لم ينقضوا الطهارة بها ولو فرض ذلك اذ الناقض حقيقة انما هو خروج الفضلة التي تولدت من الاكل والشرب واثارة الشهوة والغفلة عن الله عز وجل أو المعاصي وليست الحصاة أو العود بذاتهما يثيران شيأ من ذلك فافهم فهذا كان سبب الامر بالطهارة عن الحدث الاكبر والاصغر * (فان قلت) * فلم وجب تعميم البدن بالغسل من خروج المني مع انه دون البول والغائط في القذر بيقين * (فالجواب) * ان تعميم البدن بخروجه أو بالجماع من غير خروجه ليس هو للقذر وانما هو لما فيه من اللذة التي تسري في جميع البدن حتى تميته وتنسيه ذكر ربه والنظر اليه فلذلك أمرنا الشارع باجراء الماء على سطح البدن كله بحسب سريان اللذة فهو وان كان فرعا من البول والغائط فهو أقوى لذة من أصله فلذلك أمرنا باجراء الماء المنعش للبدن من ضعفه أو فتوره أو موته النسبي فيقوم أحدنا بعد الغسل يناجي ربه ببدن حي فكل موضع لم يمسه الماء فهو كالعضو الميت أو المشرف على الموت أو كبدن السكران أو المغمى عليه فلا يكاد يحضر ذلك المحل مع ربه في صلاته أبدا واذا لم يحضر معه فكأنه لم يصل اذ الصلاة لا تصح الا بجميع البدن كما أنها لا تصح خارج حضرة الله تعالى أبدا عند أهل الله تعالى فافهم وانما وجب التيمم عند فقد الماء حسا أو شرعا لان التراب فيه رائحة الماء اذ هو عكارة الماء الذي تموج لما خلق الله تعالى الموجودات فان فقد التراب تيمم بالجدران لان أصله كذلك من زبد البحر حين تموج ولذلك يخرج منه قطر الماء اذا أحرق بالنار فلولا ان فيه الماء ما قطر منه بالنار اذ الحقائق لا تنقلب وسمعت سيدي عليا الخواص رحمه الله تعالى يقول انما وجب تعميم البدن بخروج المني لان الغفلة عن الله فيه أكثر من الغفلة في البول والغائط ولذلك قال الامام أبو حنيفة بنقض الطهارة بالقهقهة في الصلاة لانها لا تقع الا من شخص غافل عن شهود نظر ربه اليه في صلاته وذلك مبطل عند أهل الله عز وجل وأما وجوب تعميم البدن على الحائض والنفساء اذا انقطع دمهما فانما ذلك لزيادة القذر الحاصل بالحيض والنفاس لاسيما ان عرقت مثلا وانتشر دمها وقد سمى الله تعالى دم الحيض أذى وأبطل صلاة الحائض والنفساء مع وجوده وبعد انقطاعه حتى تغتسل أثر ذلك الدم فقط أو بعد تعميم بدنها أو تيمم وقد جوز الامام أبو حنيفة وطء الحائض والنفساء اذا انقطع دمها وغسلت فرجها فقط ولعل ذلك في حق من اشتدت حاجته الى الوطء وخاف من الوقوع فيما لا ينبغي * (فان قلت) * فلاي شئ اتفق العلماء كلهم على نجاسة البول والغائط من الآدمي واختلفوا في بول بعض الحيوانات وغائطها مع ان الآدمي أشرف من البهائم بيقين اذ هو المكلف بترك أكله من شجرة النهي بخلاف غيره * (فالجواب) * ما اتفق العلماء على نجاسة بوله وغائطه الا لشرفه وعلو مقامه فكان من شرفه في الاصل أن يطهر كل شئ خالطه لكنه لما غفل عن ربه واشتغل بحكم طبيعته ولذته وشهوته انعكس عليه الحكم فصار كل شئ صاحبه من المطاعم الطاهرة أو الطيبة الرائحة يصير قذرا أو نجسا منتنا من بول وغائط ودم ومخاط وبصاق وصنان وفي القواعد ان كل من شرفت مرتبته عظمت صغيرته

* (فان

وهي رواية عن أحمد وعن أحمد رواية ثالثة ان شهادة الصبي تقبل في كل شئ * (فصل) * المحدود في القذف هل تقبل شهادته أم لا قال أبو حنيفة لا تقبل شهادته وان تاب اذا كانت توبته بعد الحد وقال مالك والشافعي وأحمد تقبل شهادته اذا تاب سواء كانت توبته قبل الحد أو بعده الا ان مالكا اشترط مع التوبة أن لا تقبل شهادته في مثل الحد الذي أقيم عليه وهل من شروط توبته اصلاح العمل والكف عن المعصية سنة أم لا قال مالك يشترط ظهور أفعال الخير عليه والتقرب بالطاعات من غير حد بسنة ولا غيرها وقال أحمد مجرد التوبة كاف واختلفوا في صفة توبته فقال الشافعي هي أن يقول القذف باطل محرم ولا أعود الى ما قلت وقال مالك وأحمد هي أن يكذب نفسه وتقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وغيره عند الثلاثة وقال مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا * (فصل) * واللعب بالشطرنج مكروه بالاتفاق وهل يحرم أم لا قال أبو حنيفة هو محرم فان أكثر منه ردت شهادته وقال الشافعي لا يحرم اذا لم يكن على عوض ولم يشتغل به عن فرض الصلاة ولم يتكلم عليه بسخف والنبيذ المختلف فيه فشربه لا ترد به الشهادة ما لم يسكر عند الشافعي وان كان يسكر حد وقال أبو حنيفة النبيذ مباح ولا ترد به الشهادة ما لم يسكر وقال مالك هو محرم يفسق بشربه وترد به الشهادة وعن أحمد روايتان كمذهب ابي حنيفة ومالك * (فصل) * شهادة الاعمى هل تقبل أم لا قال أبو حنيفة لا تقبل شهادته أصلا وقال مالك وأحمد تقبل فيما طريقه السماع كالنسب والموت والملك المطلق والوقف والعتق وسائر العقود كالنكاح والبيع والصلح والاجارة والاقرار ونحو ذلك سواء تحملها أعمى أو بصيرا ثم عمي وقال الشافعي

* (فان قيل) * ان قولكم ان علة الاتفاق على نجاسة بول الآدمي وغائطه الشرف ينتقض عليكم ببول الحمار وزبله فانهم أجمعوا على نجاسة ذلك منه وليس له شرف فما الجواب عن ذلك * (قلنا) * الجواب عن ذلك شدة الغفلة عن الله تعالى حال الاكل فانهم أغفل عن الله تعالى من الحمار ومن كل حيوان لا يؤكل بخلاف الحيوانات المأكولة فانها قليلة الغفلة عن الله تعالى فخفف بعض الائمة الامر في أبوالها وأرواثها ويؤيد ذلك امتنان الله تعالى علينا ببهيمة الانعام في الاكل ولو انه أباح لنا الحمار والبغل لازددنا كثافة وغفلة وكان كالذبيحة التي لم يذكر اسم الله عليها فافهم * (فان قيل) * فلأي شيء لم يتفقوا على نجاسة فضلات الحمار كلها من مخاط وصنان ونحوهما فان ذلك كله متولد من الاكل والشرب كبوله وغائطه * (فالجواب) * انما خففوا في ذلك لخفة القبح والقذر فيها وبعد صورتها عن صورة الطعام والشراب بخلاف البول والغائط والقيء فانها في الغالب يشبه لونها لون القذر فمن نظر الى شدة قذارتها قال بنجاستها ومن نظر الى خفتها قال بطهارتها كما تقدم بيانه في الكتاب فهذا كان أصل الحدث المتولد من الاكل والشرب ووجوب استعمال الماء والتراب في الطهارة فلولا اكلنا من شجرة النهي ولو مكروهاً ما أحدثنا ولا أمرنا بالطهارة بل كنا طاهرين على الدوام كالملائكة ولولا ما قص الله تعالى من صورة توبة أبينا آدم عليه الصلاة والسلام ما اهتدينا للتوبة من ذات نفوسنا ولا عرفنا كيف نتخلص من الذنوب ولكن الحق تعالى قال ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين فالحمد لله رب العالمين * وأما وجه تعلق الصلاة بأنواعها بالاكل والشرب فهو لان الصلاة كلها انما شرعت توبة لنا واستغفاراً من حيث ان قوت أرواحنا هو الوقوف بين يدي ربنا كلما ماتت أبداننا من المعاصي أو ضعفت أو فترت بأكل الشهوات أو الوقوع في الغفلات فأمرنا الحق تعالى بالطهارة بالماء أو التراب المنعشين للجسم ثم بالوقوف بين يديه المنعش للروح فنناجي ربنا بأبدان وأرواح حية بعد موتها ابتداء أو عما فيه مما تقدم فكأننا بذلك فتحنا باب التقرب الى الله تعالى ورضاه عنا بعد ان لم يكن تعالى راضياً عنا كل ذلك الرضا الذي يقع لنا حال الوقوف بين يديه وذلك لغفلتنا عنه بتناولنا شهوات نفوسنا من أكل وشرب وغير ذلك ودخولنا الخلاء لنخرج تلك الفضلات القذرة المنتنة التي لا تناسب حضرته تعالى ولذلك خفف الائمة من الاكل وقالوا نستحي من الله أن نكشف عوراتنا بين يديه كل قليل حال البول والغائط كالامام مالك والاوزاعي والبخاري فكان الامام مالك والبخاري يدخلان الخلاء كل أسبوع وكان الاوزاعي يدخل الخلاء كل شهر فرق بطنه فصار يدخله في الشهر مرتين فكانت أمه تقول لمن يدخل عليها ادعوا لعبد الرحمن فان به علة البطن انتهى وفي الحديث ان الملائكة تقول عند دخول وقت الصلاة يا بني آدم قوموا الى ناركم التي أوقدتموها فاطفؤها * (فان قال قائل) فلم تكررت الصلاة عندنا في اليوم والليلة خمس مرات (فالجواب) كان ذلك من رحمة الله تعالى بنا لنتذكر ذنوبنا عند طهارتنا ويحصل لنا الرضا والشرف كلما وقفنا بين يديه ليجبر بذلك كله الخلل الواقع فينا بالمعاصي والغفلات بين كل صلاة وصلاة فيتوب أحدنا ويستغفر مما جناه من المخالفات على حسب مقام ذلك المتطهر منا والمصلي كأنه اذا قال اذكار الوضوء الواردة يغفر له ذنوبه الخاصة بالوضوء ثم انه يقوم للصلاة فيغفر له ذنوبه الخاصة بالصلاة فان كل مأمور شرعي انما شرع كفارة لفعل وقع العبد فيه مما يسخط الله تعالى فيكون ذلك في مقابلته كفارة له كما يعرف ذلك أهل الكشف فلو كشف للعبد لرأى ذنوبه تتساقط عنه يميناً وشمالاً كلما كبر الله تعالى أي عن كل شيء يخطر بباله من صفات التعظيم فان الله تعالى أكبر من ذلك كله ثم يقرأ فتتحدر ذنوبه يميناً وشمالاً ثم يركع فتتحدر كذلك ثم يعتدل فتتحدر كذلك ثم يسجد فتتحدر كذلك ثم يرفع رأسه فتتحدر كذلك فلا يفرغ من صلاته وعليه ذنب من الذنوب التي تغفر بالصلاة فعلم مما قررناه الجواب عن قول القائل قد ورد أن الذنوب كلها تخرج حال الوضوء فمن أين جاءته الذنوب التي تتساقط عن يمينه وشماله في الصلاة اذا صلى على أثر الوضوء فافهم وقد تقدم في أبواب الطهارة قولنا ان ذنوب العبد كلما كانت أقبح وأقذر وأكثر كلما

تقبل في ثلاثة أشياء ما طريقه الاستفاضة والترجمة والموت ولا تقبل شهادته في الضبط حتى يتعلق بإنسان سمع اقراره ثم لا يتركه من يده حتى يؤدي الشهادة عليه ولا يقبل فيما عدا ذلك * (فصل) * وشهادة الاخرس لا تقبل عند أبي حنيفة وأحمد وان فهمت اشارته وقال مالك تقبل اذا كانت له اشارة تفهم واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال لا تقبل وهو الصحيح ومنهم من قال تقبل اذا كانت له اشارة تفهم * (فصل) * شهادة العبيد غير مقبولة على الاطلاق عند أبي حنيفة ومالك والشافعي والمشهور من مذهب أحمد انها تقبل فيما عدا الحدود والقصاص ولو تحمل العبد شهادة حال رقه واداها بعد عتقه فهل تقبل أم لا قال أبو حنيفة والشافعي تقبل وقال مالك ان شهد في حال رقه فردت شهادته لم تقبل شهادته بعد عتقه وكذلك اختلافهم فيما تحمله الكافر قبل اسلامه والصبي قبل بلوغه فان الحكم فيه عند كل منهم على ما ذكرناه في مسئلة العبد * (فصل) * وتجوز الشهادة بالاستفاضة عند أبي حنيفة في خمسة أشياء في النكاح والدخول والنسب والموت وولاية القضاء والصحيح من مذهب الشافعي جواز ذلك في ثمانية في النكاح والنسب والموت وولاية القضاء والملك والعتق والوقف والولاء وقال أحمد بالجواز في تسعة وهي الثمانية المذكورة عند الشافعي والتاسعة الدخول وهل تجوز الشهادة بالاملاك من جهة اليد بان يراه في يده يتصرف فيه مدة طويلة فمذهب الشافعي انه يجوز ان يشهد له باليد وهل يجوز ان يشهد له بالملك وجهان أحدهما عن أبي سعيد الاصطخري انه يجوز الشهادة فيه بالاستفاضة وروى ذلك عن أحمد والثاني عن أبي اسحق المروزي انه لا تجوز وقال أبو حنيفة تجوز الشهادة في الملك بالاستفاضة

طواب بنظافة الماء أكثر ليكون انعش للبدن الذى مات من كثرة المعاصى بخلاف الماء المستعمل فرحم الله الامام أبا حنيفة ما كان أدق استنباطاته وما كان أكثر احتياطاته لهذه الامة فى قوله بعدم صحة الطهارة بالماء المستعمل ولو كان أكثر من قلتين مثلا لضعفه بكثرة خرور الخطايا فيه ورحم الله بقية المجتهدين *(فان قلت)* فاذا كانت الصلوات الخمس كفارات للذنوب المتعلقة بالصلاة فلأى شئ شرعت النوافل هل هى لما عساه يقع من الذنوب المستقبلة أو هى جبر للخلل الواقع فى الفرائض كما قال به أهل الكشف فانهم قالوا لا نفل الا عن كمال فرض وذلك بأن لا يخطر بباله شئ من الاكوان من حين يحرم بالصلاة الى أن يسلم منها *(فالجواب)* انها جوابر للخلل الواقع فى الفرائض بالنظر لمقام كل انسان وليست بنوافل الا فى حق من كملت فرائضه من كمل الاولياء ولذلك قال تعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم ومن الليل فتهجد به أى بالقرآن نافلة لك فما قال تعالى لك الا لينبه على كمال فرائضه صلى الله عليه وسلم ويلحق به كمل الاولياء من ورثته فى المقام ويبقى أمثالنا على الاصل فى الجبر ويؤيد ذلك حديث البخارى وغيره ان الفرائض تكمل يوم القيامة بالنوافل أى يكمل كل نقص حدث فى ركن أو سنة بنظيره فى النوافل من الاركان والسنن فافهم *(فان قلت)* فلم أكد الشارع صلى الله عليه وسلم بعض النوافل دون بعض *(فالجواب)* فعل ذلك توسعة لامته فانه لو أكدها كلها لكانت كالتشديد الذى لا يطيقه غالب الامة وقد كان صلى الله عليه وسلم يحب التخفيف على أمته ما أمكن لعلمه بأن الله تعالى غنى عن طاعتهم كلها وقد صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مرة ركعتين قبل المغرب ثم تركهما وقال خشيت أن يتخذهما الناس سنة أى يواظبوا عليهما كالنوافل المؤكدة *فان قلت* فلم شرعت النوافل ذوات الاسباب كالكسوف والاستسقاء والعيدين وصلاة الجنازة ونحوها *(فالجواب)* شرعت لحجاب العبد بالاكل عن شهود الآيات العظام التى يخوف الله تعالى بها عباده لاسيما مع أكل الحرام والشهوات والشبهات حتى قسا قلبه فانه لا يكاد يخاف من الله تعالى كل ذلك الخوف الرادع له من ارتكاب المخالفات فلولا حجابنا بالاكل وغفلتنا عن الله تعالى ما احتجنا الى تخويف ولذلك شرع الشارع فى بعض هذه الصلوات الخطبة الجامعة للوعظ والتخويفات ليرد قلوب الشاردين عن حضرة الله تعالى اليها بقرينة عدم مشروعية الخطبة فى صلاة الجنازة لان الموت فى نفسه موعظة بليغة لمن عقل واستبصر ولو علم صلى الله عليه وسلم ان القلوب ترجع الى حضرة ربها بما شرعه من الدعاء والاستغفار فى بعض الصلوات ما كان شرع معها الخطبة وأما حكمة التكبير فى العيدين فانما شرع ذلك لحجاب الخلق بكثرة الجمع عن شهود وحدة الرب وأما صلاة الجنازة فانما شرعت تأدية لبعض حقوق اخواننا المسلمين التى قصرنا فيها حال حياتهم فكان الغسل والتكفين والدفن والصلاة عليهم بعد موتهم كالجابر لذلك الخلل الواقع منا فى حقهم وأصل وقوع ذلك الخلل منا فى حقهم انما هو حجابنا بالاكل والشرب ويزيد العيدان على ما ذكر النسطا بالاكل والشرب ولبس ثياب الزينة لانهما شرعا تأليفا للقلوب المتنافرة من كثرة المزاحمة فى الدنيا والاغراض النفسانية حين حجبنا بالاكل والشرب عن شهود الآخرة وأحوالها وذلك لان بائتلاف القلوب يحصل اجتماع نظام الدين واقامة شعائره بخلاف التنافر فانه يشتت نظام الدين ويضعفه وانما زاد العيدان على الجماعة فى الجمعة بالتكبير لله تعالى أى عن ان يخرج شئ من الوجود عن حكم ارادته لانهما يوما فرح وسرور وغفلة عن الله فى العادة أكثر من الغفلة عنه فى يوم الجمعة وانما أمرنا فيهما باظهار الفرح والسرور شكرا لنعمة الله علينا بهما بالفعل الظاهر دون الاكتفاء بفرح القلوب فى الباطن فينبغى لمن طعن فى السن أن يوافق الاطفال والخدام والغلمان فى اظهار السرور ولبس أحسن ما عنده من الثياب تعظيما لحضرة الله تعالى التى هو فيها وسببا لميل قلوب الناس الى بعضهم بعضا فان لباس الزينة له أثر عظيم فى الميل الى صاحبه عكس حال صاحب الثياب الدنسة *وسمعت

ونحو زمن جهة ثبوت اليد وروى ذلك عن أحمد وقال مالك تجوز الشهادة باليد خاصة فى المدة اليسيرة دون الملك فان كانت المدة طويلة كعشر سنين فما فوقها قطع له بالملك اذا كان المدعى حاضرا حال تصرفه فيها وحوزه له الا أن يكون المدعى قرابته أو يخاف من سلطان ان عارضه *(فصل)* هل تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض أم لا قال أبو حنيفة تقبل وقال مالك والشافعى لا تقبل وعن أحمد روايتان كالمذهبين وهل تقبل شهادتهم على المسلمين فى الوصية وفى السفر خاصة اذا لم يوجد غيرهم أم لا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى لا تقبل وقال أحمد تقبل ويحلفان بالله مع شهادتهما انهما ما خانا ولا بدلا ولا غيرا وانها لوصية الرجل *(فصل)* اتفق الائمة على انه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين فيما عدا الاموال وحقوقها ثم اختلفوا فى الاموال وحقوقها هل يصح الحكم فيها بالشاهد واليمين أم لا قال مالك والشافعى وأحمد يصح وقال أبو حنيفة لا يصح وهل يحكم بالشاهد واليمين فى العتق أم لا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى لا يحكم به وعن أحمد روايتان احداهما كقول الجماعة والاخرى يحلف المعتق مع شاهده ويحكم له بذلك وهل يحكم فى الاموال وحقوقها بشهادة امرأتين مع اليمين أم لا قال مالك يحكم بذلك وقال الشافعى وأحمد لا يحكم واذا حكم الحاكم بالشاهد واليمين ثم رجع الشاهد قال الشافعى يغرم الشاهد نصف المال وقال مالك وأحمد يغرم الشاهد المال كله *(فصل)* هل تقبل شهادة العدو على عدوه أم لا قال أبو حنيفة تقبل اذا لم تكن العداوة بينهما تخرج الى الفسق وقال مالك والشافعى وأحمد لا تقبل على الاطلاق وهل تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده أم لا قال أبو

سيدي عليا الخواص رحمه الله يقول لا ينبغي لمسلم ان يأتي الجمعة والعيدين وغيرهما من الصلوات وفي باطنه غل أو حقد أو مكر أو خديعة أو حسد أو كبر على أحد من المسلمين فان من أتى الى الصلاة وفي باطنه شيء من ذلك لم يجتمع قلبه على حضرة الحق تعالى في تلك الصلاة * وسمعته يقول لأصحابه مرات اياكم ان تفارقكم الجمعة والعيدان وفي قلب أحدكم غل أو مكر أو خديعة لأحد من المسلمين وهذا وان كان مطلوبا في سائر الأوقات من كل مسلم لكنه في الجمعة والعيدين آكد لاسيما من كان حاجا فان الحرم حضرة الله الخاصة في الارض وفي الحديث لا يصعد للمتشاحنين عمل حتى يصطلحا اشارة لما ذكرناه فان القطيعة والشحناء تمنع نزول الرحمة على الخلق ومن هنا استحب العلماء مصالحة الاعداء قبل الخروج للاستسقاء والتوبة ورد المظالم لئلا يرد دعاء القوم فاعلم ذلك (وأما) وجه تعلق الزكاة بجميع أنواعها بالاكل والشرب فهو ظاهر لاننا لما أن كنا مالا ينبغي لنا شرعا حجبنا عن شهود المالك في المال الذي بأيدينا كله لله تعالى وادعينا الملك في ذلك لنا مع الغفلة عن المالك الحقيقي فجمعناه وكنزناه ومنعناه منه الفقراء والمساكين شحا من نفوسنا وشرها وضيقنا بذلك على الفقراء والمساكين والمؤلفة قلوبهم وعلى الغارمين في المصالح التي يعود نفعها على الخلق وعلى من يسافر في الجهاد وعلى المكاتبين وعلى ابن السبيل ونسينا قوله تعالى وآتوا الزكاة وقوله تعالى وأنفقوا مما رزقناكم وقوله وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه وقوله صلى الله عليه وسلم ما نقص مال من صدقة وان الله تعالى ليضاعف درهم الصدقة الى سبعين ضعفا ونسينا أيضا معنى الزكاة فان الله تعالى ما سماها زكاة أي نموا الا لينمو أمل العبد في ذلك ويخرج زكاته بطيب نفس وانشراح صدر وسمعت شيخنا شيخ الاسلام زكريا رحمه الله يقول انما فرض الله تعالى علينا الزكاة لما سبق في علمه من شحة نفوسنا على عباد الله وحرماننا اياهم من مال سيدهم الذي جعلنا مستخلفين فيه أي لا مالكين له ملكا حقيقيا فلذلك أمرنا الشارع باخراج نصيب معلوم من كل صنف من جميع أموال الزكاة على سبيل الفرض علينا تطهيرا لاموالنا وأرواحنا من الرجس الحاصل لها بالبخل والشح ومخالفتنا لما أمرنا الله تعالى ورسوله باخراجه وانزالا للبركة في رزقنا والنمو فيه فانه ما كل مؤمن يشهد زيادة النمو في ماله اذا أخرج زكاته وانما يشهد النقص فيه وقد دعت الملائكة بهما بان الله تعالى يعطي كل منفق خلفا وكل ممسك تلفا ودعاء الملائكة لا يرد فلو تأمل غالب الناس في نفوسهم لم يدعوا قط كمال الايمان بكلام الله وكلام رسوله فان الله تعالى وعدنا بالخلف الانفاق في سبيله وكذلك وعدنا رسوله ومع ذلك فلم يخرج زكاته وينفق ماله في سبيل الله الا القليل من الناس وقد قالوا من شرط الايمان الكامل أن يكون الغائب الذي وعد الله به أو توعد عليه عند المؤمن كالحاضر على حد سواء فأين ايمان البخيل بحق الله تعالى حينئذ الذي يدعيه مع أنه لو رأى يهوديا جالسا بيده بدرة من ذهب يقول كل من أعطاني نصفا أعطيته دينارا لصار غالب الناس يزدحمون عليه باعطاء الدراهم ليأخذوا الدنانير ولو أن انسانا قال لاحدهم لا تعطه دراهمك ليعطيك بها دنانير لسفه عقله ولم يسمع له فانظر يا أخي لنفسك في هذه الميزان فأنت أعلم بحالك وادع الايمان بعد ذلك أو اترك الدعوى واستغفر ربك * وسمعت سيدي عليا الخواص رحمه الله يقول من لم يشكر الله تعالى على الامر باخراج زكاته فهو من أجهل الجاهلين لانه ما أمره باخراجها الا وهو يريد أن يزيده من فضله فاللائق به الفرح والسرور لا الحزن والغم انتهى * وأما نوافل الصدقات فانما شرعت لجبر الخلل الواقع في زكاة الفرض نظير الصلاة والصوم فربما نقص بعض الناس من القدر المخرج أو من السرور بالاخراج فنقص أجرهم بذلك وقد ورد في الحديث ما يدل على ان الله تعالى ما وعد بالاجر على الزكاة الا من أخرجها منشرحا بها صدره قارة بها عينه * وكان سيدي علي الخواص رحمه الله يقول انما شرع رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة التطوع دفعا لنزول البلاء على أبداننا فان زكاة الفرض مطهرة للمال والروح وصدقة التطوع

حنيفة ومالك والشافعي لا تقبل شهادة الوالدين من الطرفين للولدين ولا شهادة الولدين للوالدين الذكور والاناث بعدوا أو قربوا وعن أحمد ثلاث روايات احداها كمذهب الجماعة والثانية تقبل شهادة الابن لابيه ولا تقبل شهادة الاب لابنه والثالثة تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه مالم تجر اليه نفعا في الغالب وأما شهادة كل واحد منهما على صاحبه فمقبولة عند الجميع الا ما روي عن الشافعي انه قال لا تقبل شهادة الولد على والده في القصاص والحدود ولا تهامه في الميراث * (فصل) * وهل تقبل شهادة الاخ لاخيه والصديق لصديقه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد تقبل وقال مالك لا تقبل وهل تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر قال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا تقبل وقال الشافعي تقبل * (فصل) * أهل الاهواء والبدع هل تقبل شهادتهم أم لا قال أبو حنيفة والشافعي تقبل شهادتهم اذا كانوا متجنبين الكذب الا الخطابية من الرافضة فانهم يصدقون من حلف عندهم ان له على فلان كذا فيشهدون له بذلك وقال مالك وأحمد لا تقبل شهادتهم على الاطلاق * (فصل) * هل تقبل شهادة بدوي على قروي اذا كان البدوي عدلا أم لا قال أبو حنيفة والشافعي تقبل في كل شيء وقال أحمد لا تقبل مطلقا وقال مالك تقبل في الجراح والقتل خاصة ولا تقبل فيما عدا ذلك من الحقوق التي يمكن اشهاد الحاضر فيها الا ان يكون تحملها في البادية * (فصل) * ومن تعينت عليه شهادة لم يجز له أخذ الاجرة عليها ومن لم تتعين عليه جاز له أخذ الاجرة الا على وجه من مذهب الشافعي * (فصل) * في الشهادة على الشهادة قال مالك في المشهور عنه هي جائزة في كل شيء من حقوق الله عز وجل وحقوق الآدميين سواء كانت

في مال أو حد أو قصاص وقال أبو حنيفة تقبل في حقوق الآدميين سوى القصاص ولا تقبل في حقوق الله عز وجل كالحدود وقال الشافعي تقبل
في حقوق الآدميين قولا واحدا وهل تقبل في حقوق الله عز وجل كحد الزنا والسرقة والشرب فيه قولان أظهرهما القبول واتفقوا على

مطهرة للبدن من الخبث والرجس الحسي والمعنوي فمن لم يتصدق صدقة التطوع ولم يجبر النقص في زكاة الفرض فقد عرض بدنه للحكة والجرب والحب الفرنجي والدماميل والقروح وسائر ما يؤذي بدنه انتهى * وأما زكاة الفطر فانما شرعت لكون رفع صيام رمضان متوقفا على اخراجها فلا يرفع الى السماء الا باخراجها الحديث حسنه بعضهم مع اجماع أهل الكشف على ذلك وانما كان رمضان لا يرفع الا بعد اخراج زكاة الفطر لانها كالكفارة لما وقع من ذلك الصائم من تخرق صومه بالغيبة والنميمة وتعاطي الشهوات المضادة لحكمة الصوم وأصل ذلك كله الاكل والشرب فانه لما أكل يحجب عن مراعاة مراقبة الله فوقع في خرق صومه لتركه الادب معه تعالى حين تخلق باسم الصفة الصمدانية من تركه الاكل والشرب وجميع المفطرات فلولا الاكل لما حجب ولا خرق والحمد لله رب العالمين (وأما) وجه تعلق الصوم بالاكل من شجرة النهي فرضا كان أو نفلا فهو لان الصوم انما شرع تطهيرا وتقوية للاستعداد في التوجه الى الله تعالى في قبول التوبة من سائر المعاصي التي حدثت منا طول سنتنا مثلا حين حجبنا بالاكل والشرب وغبنا عن مراقبة ربنا وعن الحياء منه * وسمعت سيدي عليا الخواص رحمه الله تعالى يقول انما شرع صوم رمضان لسد المجاري الشيطان من البدن من العام الى العام فلو كان الصائم يؤديه على الكمال لما وجد الشيطان له سبيلا عليه بالوسوسة وغيرها لكنه لما أداه على حكم النقص خرقه فدخل اليه الشيطان من ذلك الخرق واحتاج الى الجابر بصوم الاثنين والخميس وأيام الليالي البيض ونحو ذلك * وسمعته يقول أيضا من شأن الصوم رقة القلب وذبول الاعضاء حتى لا تكاد أعضاء العبد تشتهي معصية لسده مجاري الشيطان التي انفتحت في البدن بالاكل الشهوات حتى صار البدن كطاقات شبكة الصياد فاذا صام انسدت تلك الطاقات كلها والى ذلك الاشارة بحديث البخاري وغيره الصوم جنة أي ترس يتقي به العبد دخول الآفات الدينية الى قلبه انتهى وانما كان رمضان ثلاثين يوما أو تسعا وعشرين يوما لما وردان تلك الاكلة الصورية التي أكلها آدم من الشجرة مكثت في بطنه شهرا كاملا أو تسعا وعشرين يوما * (فان قيل) * ان في الشريعة مما يفهم منه ان الاكل يقيم في الباطن أربعين يوما الحديث من أكل لقمة من حرام لم يقبل له صلاة أربعين يوما * (فالجواب) * ان هضم الطعام راجع الى الحرارة التي في القوة الهاضمة فربما كانت حرارة القوة الهاضمة في أبينا آدم أشد فهضمت الطعام وأزلته في شهر فنقص عشرة أيام عن هضم معدة غيره انتهى فعلم ان الله تعالى ما فرض علينا صوم رمضان الا اضعافا للشهوة المتولدة من الاكل فمن بالغ في أكل الشهوات والدسم في رمضان فقد أبطل حكمة الصوم في حق نفسه ولم يسد مجاري الشيطان من بدنه فركض فيه ابليس بخيله ورجله فاتلف عليه دينه فلولا الاكل لم نحتج الى صوم ولكنا كالملائكة لا يقع منا معصية أبدا طول عمرنا * (فان قيل) * فلم شرعت الكفارة في الجماع في نهار رمضان * (فالجواب) * انما شرعت لكون المجامع خالف أمر ربه وقدم شهوته على رضا ربه عليه وتعرض بذلك لنزول البلاء عليه فكانت الكفارة مانعة من وصول العقوبة اليه وكذلك القول في سائر الكفارات من ظهار وقتل ونحوهما من الجنايات على الدين وأيضا فان الصائم قد تخلق باسم صفة الحق تعالى من عدم الاكل والشرب فلا يليق به النكاح الذي تنزه الباري جل وعلا عنه فقد علمت انه لولا الاكل ما احتجنا الى صيام نضعف به شهواتنا ونكف به جوارحنا (وأما) وجه تعلق الاعتكاف بالاكل من الشجرة فهو لانه انما شرع لجمع الشتات قلوبنا عن ربنا حين تفرقت في أودية الغفلات بالاكل فكان الاعتكاف معينا لنا على صحة الحضور ولا سيما في رمضان لاجل حضورنا بنا مع ربنا في ليلة القدر التي هي خير من ألف شهر فافهم والحمد لله رب العالمين (وأما) وجه تعلق الحج والعمرة بالاكل من شجرة النهي فهو لان الحج والعمرة مكفران للذنوب العظام التي نشأت من حجاب الاكل فلولا الاكل ما وقعنا في هذه الذنوب ولا احتجنا لما يكفرها وقد تقدم ان لكل

انه لا تجوز شهادة الفرع مع وجود شاهد الاصل الا ان تكون مع عذر يمنع شهادة شهود الاصل من مرض أو غيبة تقصر في مثل مسافتها الصلاة الا ما حكي في رواية عن أحمد انه لا تقبل شهادة شهود الفرع الا بعد شهود الاصل وهل يجوز ان يكون في شهود الفرع نساء أم لا قال أبو حنيفة يجوز وقال مالك والشافعي وأحمد لا يجوز واختلفوا في عدد شهود الفرع فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد تجزئ شهادة اثنين كل واحد منهما على شاهد من شاهدي الاصل وللشافعي قولان أحدهما كقول الجماعة وهو الاصح والثاني يحتاج أن يكون أربعة فيكون على كل شاهد من شهود الاصل شاهدان وشهود الفرع اذا زكيا شهود الاصل أو عدلاهما وأثنيا عليهما ولم يذكرا اسميهما ونسبهما فالقاضي لا تقبل شهادتهما على شهادتهما وبه قال الائمة الاربعة وكافة الفقهاء وحكي عن ابن جرير الطبري انه أجاز ذلك مثل أن يقولا نشهد أن رجلا عدلا أشهدنا على شهادته أن فلان بن فلان أقر لفلان بن
فلان بألف درهم * (فصل) * اذا شهد شاهدان بمال ثم رجعا بعد الحكم به قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في • مأمور
القديم وأحمد عليهما الغرم وقال الشافعي في الجديد لا شيء عليهما واتفقوا على انه لا ينقض الحكم الذي حكم بشهادتهما فيه وأنهما اذا رجعا

قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما واذا حكم حاكم بشهادة فاسقين ثم علم بعد الحكم حالهما قال أبو حنيفة لا ينقض حكمه وقال مالك وأحمد ينقض
حكمه وللشافعي قولان أحدهما ينقض والثاني لا ينقض *(فصل)* واختلفوا في عقوبة شاهد الزور فقال أبو حنيفة لا تعزير عليه

مأمور شرعي ذنبا في مقابلته يكفر به من طهارة وصلاة وصوم وحج وغير ذلك وذلك أننا لما أكلنا ما لا ينبغي لنا
أكله شرعا بل بطرا وشره نفس حجبنا فعصينا ولو أننا كنا أكلنا ما ينبغي لنا أكله شرعا من غير زيادة لما وقع منا
معصية هذا في حقنا * وأما في حق أبينا آدم عليه الصلاة والسلام فكان كل ما وقع منه من الذنب والبكاء
صوريا لا حقيقيا كما تقدم أول المبحث وكان الحج آخر ما بقي على العبد من المكفرات وأيضا فان آدم عليه
الصلاة والسلام تلقى الكلمات هناك وتاب الله تعالى عليه هناك التوبة الصورية لا الحقيقية كما هو شأن
الانبياء من ذريته *(فان قلت)* فلأي شئ لم يجب الحج والعمرة الا مرة واحدة في العمر ولم يتكررا
كالصلوات والصوم والزكاة والطهارة *(فالجواب)* انما فعل الحق ذلك رحمة بخلقه من حيث ان رحمته
سبقت غضبه فخفف فيهما لعظم المشقة في فعلهما غالبا لاسيما من أتى من مسيرة سنة بخلاف الطهارة والصلاة
والصوم وغيرها وانما قال بعض الائمة باستحباب العمرة لا وجوبها لانه اذا دخلت في أفعال الحج فكانت
كالنوافل مع الفرائض ثم ان في ذلك بشارة عظيمة لنا بمغفرة ذنوبنا السابقة واللاحقة اذا حججنا مرة واحدة
في العمر ولولا هذه المغفرة لكرر الحق علينا الحج كل سنة مثلا ليغفر لنا ذنوب كل سنة بذلك الحج فافهم *(فان
قلت)* فلم كان الوقوف بعرفة أول أركان الحج بعد الاحرام للآتي من طريق مصر دون الطواف والسعي
مثلا *(فالجواب)* انما كان أول الاركان الوقوف اقتداء بأبينا آدم عليه الصلاة والسلام لانه لما جاء من
بلاد الهند بعد هبوطه من الجنة التي على رأس جبل الياقوت الى مكة كان أول ما لاقاه من مناسك الحج الوقوف
بعرفة لانها كالباب الاول للملك ولله المثل الأعلى ويليه مزدلفة وهي كالباب الثاني لازدلافها وقربها من مكة
(فان قلت) فلم سوغ الحج المصري وغيره بالدخول الى مكة قبل الوقوف *(فالجواب)* انما سامحهم
الحق تعالى بالدخول رحمة بالخلق لما عندهم من شدة الشوق الى رؤية بيت ربهم الخاص فكان حكمهم
كحكم من هاجر الى دار سيده فمكث بين يديه ينتظر ما يأمره به السيد من الاعمال فلما قال له اذهب الى
عرفات التي دخل منها صفي آدم عليه الصلاة والسلام ما وسعه الا الامتثال أمر ربه في ذلك *(فان قلت)*
فلأي شئ أمر المحرم بالتجرد من لبس المخيط مع ان من الادب عند ملاقاة الاكابر لبس أفخر الثياب عادة
(فالجواب) انما أمر العبد بذلك اشارة الى ان من الادب من كل مذنب أن يأتي ربه خاشعا ذليلا مفلسا
متجردا من جميع العلائق الدنيوية ليقبله السيد ويخلع عليه خلعة الرضا قال تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين الآية اذ الغني اللابس لثياب الزينة لا يستحق صدقة من الحق تعالى في العادة وقد يتفضل الله تعالى
على الاغنياء بالصدقة عليهم زيادة على ما عندهم كالفقير بحسب ما سبق في علمه * وسمعت سيدي عليا الخواص
رحمه الله يقول من علامة قبول حج العبد وأنه خلع عليه خلعة الرضا عنه أن يرجع من الحج وهو متخلق
بالاخلاق المحمدية لا يكاد يقع في ذنب ولا يرى نفسه على أحد من خلق الله ولا يزاحم على شئ من أمور الدنيا
حتى يموت وعلامة عدم قبول حجه أن يرجع على ما كان عليه قبل الحج كما أن من علامة مقته أن يرجع وهو
يرى أن مثل حجه أولى بالقبول من حج غيره لما وقع فيه من الكمال في تأدية المناسك وخروجه فيها من خلاف
العلماء لكن هذا المقت لا يشعر به كل أحد وانما يدركه أهل الكشف انتهى فاعلم ذلك فقد رجع سبب
مشروعية الحج الى الاكل من شجرة النهي والحمد لله رب العالمين (وأما) وجه تعلق البيع والشراء وسائر
المعاملات بالاكل من شجرة النهي فهو ظاهر لاننا لما أكلنا وشربنا احتجبنا بذلك عن كمال محبة اخواننا وعن
اكرامهم واعطائهم ما يحتاجون اليه مما نحن مستغنون عنه لكونهم من عبيد سيدنا وتعدينا حدود ربنا
بالبخل والشح وعدم الايثار وطلبنا أن يكون كل ما في أيدي الخلائق لنا ولو بغير طريق شرعي فأمرنا الله تعالى
بالبيع والشراء وحرم علينا الربا وشرع لنا الخيار في البيع والشراء دفعا للندم منا اذا كان الحظ الاوفر

بل يوقف في قومه ويقال لهم
انه شاهد زور وقال مالك
والشافعي وأحمد يعزر
ويوقف في قومه ويعرفون
انه شاهد زور وزاد مالك
فقال ويشهر في الجوامع
والاسواق والجامع

(كتاب العتق)

اتفق الائمة على أن العتق من
أعظم القربات المندوب اليها
فلو أعتق شقصا له في مملوك
مشترك وكان موسرا قال
مالك والشافعي وأحمد يعتق
عليه جميعه ويضمن حصة
شريكه وان كان معسرا عتق
نصيبه فقط وقال أبو حنيفة
تعتق حصته فقط ولشريكه
الخيار بين أن يعتق نصيبه أو
يستسعي العبد أو يضمن
شريكه المعتق ان كان موسرا
فان كان معسرا فله الخيار بين
العتق والسعاية وليس له
التضمين ولو كان عبد بين
ثلاثة لواحد نصفه وللآخر
ثلثه وللآخر سدسه فاعتق
صاحب النصف والسدس
ملكيهما معا في زمان واحد
أو وكلا وكيلا فاعتق ملكيهما
قال مالك في المشهور عنه
يعتق كله وعليهما قيمة
الشقص الباقي بينهما على
قدر حصتيهما من العبد
ويكون لكل واحد منهما
من ولايته مثل ذلك وقال أبو
حنيفة والشافعي وأحمد
عليهما قيمة حصة شريكهما بينهما بالسوية على كل واحد نصف قيمة حصة شريكه وعن مالك رواية مثل ذلك *(فصل)* لو أعتق عبيده
في مرضه ولا مال له غيرهم ولم تجز الورثة جميع العتق قال أبو حنيفة يعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى في الباقي وقال مالك والشافعي وأحمد

يعتق الثلث بالقرعة ولو أعتق عبـدا من عبيده لا بعينه قال أبو حنيفة والشافعي يخرج أيهم شاء وقال مالك وأحمد يخرج أحدهم بالقرعة
ولو أعتق عبـدا في مرض موته ولا مال له ١٩٢ غيره وعليه دين يستغرقه قال أبو حنيفة يستسعى العبد في قيمته فاذا أداها صار حرا وقال مالك

والشافعي وأحمد لا ينفذ العتق *(فصل)* ولو قال لعبده الذي هو أكبر منه سنا هذا ابني قال أبو حنيفة يعتق ولا يثبت نسبه وقال مالك والشافعي وأحمد لا يعتق بذلك ولو قال ذلك لمن هو أصغر سنا منه لا يعتق أيضا الا في قول للشافعي صححه بعض أصحابه والمختار أنه ان قصد اكرامه لم يعتق ولو قال انه لله ونوى به العتق قال أبو حنيفة لا يعتق وقال مالك والشافعي وأحمد يعتق *(فصل)* ومن ملك أبويه أو أولاده أو أجداده أو جداته قربوا أو بعدوا فبنفس الملك يعتقون عليه عند مالك وكذلك عنده اذا ملك اخوته أو أخواته من قبل الام أو الاب وقال أبو حنيفة يعتق هؤلاء عليه وكل ذي رحم محرم من جهة النسب لو كان امرأة لم يجز له تزويجها من نفسه وقال الشافعي من ملك أصله من جهة الاب أو الام أو فرعه وان سفل ذكرا كان أو أنثى عتق عليه سواء كان اتفق الولد والوالد أو اختلفا وسواء ملكه قهرا بالارث أو اختيارا كالشراء والهبة وقال داود لا عتق بقرابة ولا يلزمه اعتاق من ذكر

(باب التدبير)

اتفقوا على أن السيد اذا قال لعبده أنت حر بعد موتي صار العبد مدبرا يعتق بموت سيده واختلفوا هل يجوز بيع المدبر واستمتع
أم لا قال أبو حنيفة لا يجوز بيعه اذا كان التدبير مطلقا وان كان مقيدا بشرط كرجوع من سفر بعينه أو شفاء من مرض بعينه فبيعه جائز

لاحينا وبين لنا العيوب التي من ضماننا والتي من ضمان غيرنا وبين لنا ما يدخل في بيع دورنا وبساتيننا وما يصح فيه السلم والرهن وأحكام الفلس والحجر والصلح والحوالة والشركة والوكالة وغير ذلك من القراض والاقرار والمساقاة والاجارات واحياء الموات واثمار غيبنا في الوقف والهبة والهدية شكر الما عندنا من النعمة وكذلك علمنا احكم اللقطة واللقيط والجعالة والفرائض وقسم الصدقات والوصايا والوديعة وقسم الفيء والغنيمة وكل ذلك أصله حجابنا بالاكل الذي لم يأذن لنا الشارع في أكله من حيث عين الاكل أو من حيث الفعل وقد بسطنا الكلام على ذلك كله في رسالة الانوار القدسية فراجعه والحمد لله رب العالمين (وأما) وجه تعلق النكاح وتوابعه بالاكل من شجرة النهي فهو ان العبد اذا أكل تحركت شهوته الى الجماع أو مقدماته ولولا مشروعية النكاح لربما كان يقع في الزنا فيقتل شرعا أو غيرة على تلك المرأة المزني بها فكان الفساد يعظم فلذلك أمر الشارع بالولي والشاهدين والصداق ليدخل اليه من الباب (وأما) مشروعية القسم للزوجات فاصله الاكل فانه لما أكل شرها وبطر احتجب عن حقوق زوجته عليه فضاجرها وتزوج عليها وآذاها حتى سألته أن يطلقها بمال تعطيه له وتفدي نفسها منه وربما بطر فطلقها ابتداء من غير سؤال ولا مال ثم ندم على ذلك فشرع الله له الرجعة وربما آلى من زوجته وظاهر منها ولاعنها وتزوج من أرضعته ووطئ الجارية من غير استبراء ونكح في العدة مع اشتغال رحم المرأة بولد الغير أو ماته وربما شح بنفقة الزوجة والوالدين والذرية والخدام والبهائم التي يركبها وينتفع بها لحجابه بالاكل عن حقوق جميع المذكورات فأمر باعطائهم حقوقهم بحسب الامر الشرعي دفعا للتبعات في الدنيا والآخرة والحمد لله رب العالمين (وأما) وجه تعلق ربع الجنايات وما يذكر فيه من النذر والأيمان والقضاء والعتق والكتابة وحكم أمهات الاولاد من الاماء فوجهه ظاهر وذلك ان العبد اذا أكل وشبع ربما بطر وطغت جوارحه وبغت فقتل النفس التي حرمها الله تعالى أو قطع شيأ من جوارحها أو جرحه عمدا أو خطأ أو قطع الطريق أو سرق أو زنى أو صال على الناس أو شرب المسكر أو قذف أعراض الناس أو حلف بالله صادقا أو كاذبا أو شح بالمال فلم يكد ينفقه على المحتاجين اليه الا بنذر أو عهد مع الله على ذلك فامره الله تعالى بالوفاء بنذره كالعقوبة عليه لا كالاكرام وورد المحبة له من حيث ما هو عليه من الشح ومن حيث مزاحمته للشارع في التشريع بايجاب ما جعله مباحا أو مندوبا توسعة على الامة فلولا مشروعية الحدود لفسد نظام العالم بزيادة القتل والنهب وانما جعل في بعض الحدود كفارة بعتق أو اطعام أو صوم أو كسوة لما في ذلك الامور من شدة القمع ولتكون الكفارة حجابا مانعا من وقوع العقوبة باذن الله تعالى للعبد رحمة به وكل ذلك نشأ من حجاب الاكل الذي لم يأذن فيه الشارع فافهم (وأما) وجه تعلق العتق وما بعده بالاكل من الشجرة فهو ان السيد لما أكل وشرب حجب فنسي خدمة الرقيق له واحسانه اليه بها وكذلك العبد لما أكل وشبع بطر وفسق وخرج عن طاعة سيده وطلب أن يخرج من تحجيره عليه وأن يكون له مال كسيده وجهل كون الرق أحسن له فانه ما دام في كفالة سيده فهو مستغن بمال سيده عن الشقاء والتعب في تحصيل ما يحتاج اليه فكل شيء احتاجه أخذه من بيت سيده فلما طلب العبد ذلك نفس عنه الشارع بترغيب سيده في عتقه وأمره بكتابته ان علم انه يقدر على مال يفتدي به وكذلك أمره بتدبيره رحمة به لما عنده أي السيد من حرصه على الدنيا ومحبته لها ولم تسمح نفسه بعتق ذلك الرقيق الا بعد موته فكان كمن تصدق بماله حين عاين طلوع الروح ولو لم يكن عند السيد بقية حرص على الدنيا لكان أمر بالعتق فورا من غير كتابة ولا تدبير * وأما أم الولد فانما لم يؤمر السيد بعتقها رحمة به أو لجهله بحقها عليه حيث كانت محلا لاستمتاعه وقضاء شهوته فرغبه الشارع في أن تكون عتيقة بعد موته قهرا عليه وفاء بحقها وكفارة عنه لانهماكه في الاستمتاع بها بحكم الملك وأصل اخلاله بحقها هو الاكل فانه لما أكل حجب فلم يوف بحق من خدمه

وقال مالك لا يجوز بيعه فى حال الحياة ويجوز بيعه بعد الموت ان كان على السيد دين وان لم يكن عليه دين وكان يخرج من الثلث عتق جميعه وان لم يحتمله الثلث عتق ما يحتمله ولا فرق عنده بين المطلق والمقيد وقال الشافعى يجوز بيعه على الاطلاق وعن أحمد روايتان احداهما كمذهب الشافعى والاخرى يجوز بيعه بشرط أن يكون على السيد دين وولد المدبرة عند أبى حنيفة حكمه حكم أمه الا انه يفرق بين المقيد والمطلق كما تقدم وقال مالك وأحمد كذلك الا انه ما لا فرق عندهما بين مطلق التدبير ومقيده وللشافعى قولان أحدهما كمذهب مالك وأحمد والثانى لا يتبع أمه ولا يكون مدبرا

(باب الكتابة)

اتفقوا على ان كتابة العبد الذى له كسب مستحبة مندوب اليها بل قال أحمد فى رواية عنه بوجوبها اذا دعا العبد سيده اليها على قدر قيمته أو أكثر وصفتها أن يكاتب السيد عبده على مال معين يسعى فيه العبد ويؤديه الى سيده وأما العبد الذى لا كسب له فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى لا تكره كتابته وعن أحمد روايتان احداهما تكره والثانية لا تكره وكتابة الامة التى هى غير مكتسبة مكروهة اجماعا *(فصل)* وأصل الكتابة أن تكون مؤجلة ولو كانت حالة فهل تصح أم لا قال أبو حنيفة ومالك تصح حالة ومؤجلة وقال الشافعى وأحمد لا تصح حالة ولا تجوز الا منجمة وأقله نجمان فلو امتنع المكاتب من الوفاء وبيده مال يفى بما عليه قال أبو حنيفة ان كان له مال جبر على الاداء وان لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب وقال مالك ليس له تعجيز نفسه مع القدرة على الاكتساب فيجبر على الاكتساب حينئذ وقال الشافعى وأحمد لا يجبر بل يكون للسيد الفسخ *(فصل)* واذا كاتب السيد عبده على مال آتاه منه شيأ قال الله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم وهل ذلك مستحب أم واجب قال أبو حنيفة ومالك هو مستحب وقال الشافعى وأحمد هو واجب للآية واختلف من أوجبه هل له قدر معين أم لا قال الشافعى لا تقدير فيه وقال بعض أصحابه ما اختاره السيد وقال بعضهم يقدره الحاكم باجتهاده كالمتعة وقال أحمد هو مقدر وهو ان يحط السيد عن المكاتب ربع الكتابة أو يعطيه مما

واستمتع به بل طلب منهم مالا اذا طلب عتقه ولولا الحجاب لكان نزه نفسه عن أخذ مال من المكاتب وأعتق عبده من غير تدبير وأعتق أم الولد قبل موته فاعلم ذلك (وأما) وجه تعلق وجوب نصب الامام الاعظم ونوابه بالاكل من شجرة الهوى فهو ظاهر لانه لولا الامام الاعظم ونوابه فى سائر أقطار الارض من وزير وأمير وقاض وغيرهم لما قدر أحد على تنفيذ الاحكام وكان يفسد نظام العالم كله اذا طلب الخلق أخذ حقوقهم من بعضهم بعضا بلا شوكة تحميهم وربما كان يقتل خلق كثير حتى يتمكنوا من قتل رجل واحد وجب عليه القتل ولذلك قالوا لا يليق أن يقيم الحدود الا من يقتص ولا يقتص منه كالوالى بخلاف من تضربه فيضربك فافهم ثم ان أصل ذلك كله الاكل فانه لولا الاكل لما حجب أحد ولا ترك ما أوجبه الله تعالى عليه من الحقوق كما انه لولا الاكل لما تنازع الناس وتخاصموا بل كان كل واحد يؤدى الحق الذى عليه من غير وقوف على حاكم ولا حبس ولا تعزير ولا ملازمة غريم كما عليه طائفة الاولياء والعلماء العاملين فكان من رحمة الله تعالى بعباده ان ألهم الرعية ان يجتمعوا على نصب امام يحمى أموالهم وأنفسهم وحريمهم بوجوده حين علموا انه لا يقوم للدين شعار الا بذلك وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وانما لم يرد لنا حديث بالامر بنصب الامام الاعظم ونوابه لما فى ذلك من الرياسة والكبر الذى لا يكاد يسلم منه الا من عصمه الله فلو أمرنا الشارع بطلب الامامة صريحا لكان فيه تعريض للفتنة والشارع لا يأمر بما فيه فتنة بل نهى عن الامارة الا أن يكون العبد مسؤلا فيها فاعلم انه لولا الولاة الذين لهم شوكة ما أمن أحد فى داره فضلا عن البرارى ولا صح لاحد أخذ الخراج من الفلاح ولا صح جهاد ولا وجد مال ينفق على المجاهدين والمرابطين وضاعت مصالح الخلق أجمعين فالحمد لله رب العالمين *(وليكن)* ذلك آخر خاتمة كتاب الميزان الشعرانية المدخلة لجميع أقوال المجتهدين ومقلديهم فى الشريعة المحمدية والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله لقد جاءت رسل ربنا بالحق * وأنا أسأل بالله تعالى كل ناظر فى هذا الكتاب من علماء المذاهب الاربعة رضى الله تعالى عنهم ان يصلح ما يراه فى هذا الكتاب من الخطأ والتحريف ولكن بعد امعان النظر فى الادلة والتعاليل والتوجيهات والسلامة من التعصب لمذهب دون غيره وبعد معرفته بصحة دليله وضعف دليل المخالف وبعد اطلاعه على جميع الفصول التى قدمناها بين يدى الميزان وبعد شهوده عين الشريعة المطهرة التى يتفرع منها قول كل مجتهد من المتقدمين والمتأخرين وبعد شهوده ان عين الشريعة كالكف ومذاهب الائمة كالاصابع المتفرعة من الكف فكما انه ما ثم أصبع أولى بالكف من أصبع فكذلك ليس مذهب أولى بالشريعة من مذهب كما تقدم بسطه فى الفصول قبيل توجيه كلام الائمة المجتهدين واذا كان المؤلف أول من تكلم فى فن احتاج ضرورة الى من يتعقب كلامه ويستدرك عليه لعسر استحضار المؤلف كل ما يرد على منطوق ذلك الكلام ومفهومه حال التأليف ولو انه كان يقدر على ذلك ما احتاجت الناس الى شرح للمتون ولا احتاجت الشروح الى الحواشى ولا الحواشى الى الحواشى ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا وقد ذكرنا مرارا ان جميع ما ألفناه من الكتب انما هو بحسب ما يفتح الله به على قلبى حال التأليف ما عدا الكتب التى اختصرتها فرحم الله تعالى من عذرنى فى وقوعى فى خطأ أو تحريف فى هذا الكتاب لغرابته عن الافهام ورحم الله من فتح الله على قلبه توجيه الشئ من أقوال الائمة أوضح مما وجهته به وألحقه بموضعه من هذا الكتاب ثم عذرنى فى التزامى

قبض من بعد *(فصل)* ولا يجوز بيع رقبة المكاتب عند أبي حنيفة ومالك الا ان مالكا أجاز بيع مال المكاتب وهو الدين المؤجل بثمن حال ان كان عينا فبعرض أو عرضا فبعين وعن الشافعي قولان الجديد منهما انه لا يجوز وقال أحمد يجوز بيع رقبة المكاتب ولا يكون البيع فسخا لكتابته فيقوم المشتري فيه مقام السيد الاول واذا قال كاتبتك على ألف درهم فانه متى أداها عتق عند أبي حنيفة ومالك وأحمد ولم يفتقر الى أن يقول فاذا أديت الى فانت حر أو ينوي ١٩٤ العتق وقال الشافعي لابد من ذلك ولو كاتب أمته وشرط وطأها في عقد الكتابة قال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يجوز ذلك وقال أحمد يجوز

(باب أمهات الاولاد)

اتفق الأئمة الاربعة على ان أمهات الاولاد لا تباع وهذا مذهب السلف والخلف من فقهاء الامصار الا ما يحكى عن بعض الصحابة وقال داود يجوز بيع أمهات الاولاد ولو تزوج أمة غيره وأولدها ثم ملكها قال أبو حنيفة تصير أم ولد وقال مالك والشافعي وأحمد لا تصير أم ولد ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته ولو ابتاع أمة وهي حامل منه قال أبو حنيفة تصير أم ولد وقال الشافعي وأحمد لا تصير أم ولد وقال مالك في احدى الروايتين تصير أم ولد وقال في الاخرى لا تصير أم ولد ولو استولد جارية ابنه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد تصير أم ولد وللشافعي قولان أحدهما لا تصير والثاني تصير ثم ما الذي يلزم الوالد من ذلك لابنه قال أبو حنيفة ومالك يضمن قيمتها خاصة وقال الشافعي يضمن قيمتها ومهرها وفي ضمان قيمة الولد قولان أصحهما لا يضمن وقال أحمد لا يلزم قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها وهل للسيد اجارة أم ولده أم لا قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد له ذلك وقال مالك لا يجوز له ذلك والله تعالى أعلم والحمد لله على أن يسر لنا تأليف اختلاف الائمة وألهمنا لطفا واحسانا بتسميته رحمة الامة وله الشكر على انعامه بالاعانة على اتمامه ونسأله كما ختم ووفق وبلغ المنى وحقق أن ينفعني به والمسلمين وأن يجعلنا من الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين

التوحيد كلام جميع المذاهب المستعملة والمندرسة فانه أمر لا أعلم أحدا سبقني الى التزامه ومن تأمل فيه وفهمه صار يقرر مذاهب جميع المجتهدين حتى كأنه صاحبها واستحق أن يلقب بشيخ أهل السنة والجماعة في عصره ومن لم يلقبه بذلك فقد ظلمه فاسمع يا أخي نصحي وأمعن النظر فيه والزم الادب مع سائر الائمة المجتهدين ليأخذوا بيدك في أهوال يوم الدين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

حمدا لمن ختم بالملة الحنيفية سائر الاديان وجعل شريعة نبيه لأفعال المكلفين أوضح منهاج وأعدل ميزان وصلاة وسلاما على سيدنا محمد معدن الاسرار والعرفان من اهتدى بانوار هدايته الالهية القاصي والدان وعلى آله الهادين وأصحابه الراشدين (وبعد) فقد تم بعونه تعالى طبع كتاب الميزان الكبرى لمؤلفه القطب الاكبر ذي الامدادات الالهية والفضل الابهر العلم الاوحد الرباني سيدي عبد الوهاب الشعراني وعلى هامشه بكتاب رحمة الامة في اختلاف الائمة للعالم العلامة البحر الزاخر الفهامة الشيخ محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي جزاهما الله عن هذه الامة خير الجزاء ورفع منازلهما ومن اتبعهما في الفردوس مع الصديقين والشهداء وذلك بالمطبعة الميمنية بمصر المحروسة المحمية بجوار سيدي أحمد الدردير قريبا من الجامع الازهر المنير ادارة المفتقر لعفو ربه القدير أحمد البابي الحلبي ذي العجز والتقصير في شهر ذي القعدة سنة ١٣٠٦ هجرية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التحية

آمين

المطبعة الميمنية بمصر ١٣٠٦

(فهرست الجزء الثاني من كتاب الميزان الكبرى الشعرانية)

(تمت)